

PSYKISK UTVIKLINGSHEMMEDE SOM FORELDRE

Utviklingshemmingen som grunnlag for omsorgsovertakelse
etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d)

Kandidatnummer: 434

Veileder: Jens Petter Berg

Leveringsfrist: 25.april 2006

Til sammen 17 956 ord

17.06.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>BARNEVERNETS UTGANGSPUNKT – AT DET BESTE BARNEVERN ER AT BARN FÅR VOKSE OPP HOS SINE FORELDRE?</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.2	Tema, problemstilling og avgrensninger	3
1.3	Fremstillingen videre	6
1.4	Historikk	7
<u>2</u>	<u>SENTRALE BEGREPER OG PRINSIPPER INNENFOR BARNEVERNRETTE</u>	<u>9</u>
2.1	Det biologiske prinsipp	9
2.2	Det mildeste inngreps prinsipp	9
2.3	Barnets beste	11
2.4	Psykisk utviklingshemming	13
2.4.1	Definisjon	13
2.4.2	Selvbestemmelsesrett for psykisk utviklingshemmede	15
2.5	Rettssikkerhet	16
<u>3</u>	<u>BARNEVERNETS GENERELLE OPPGAVER</u>	<u>18</u>
<u>4</u>	<u>VILKÅRENE FOR OMSORGSOVERTAKELSE ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-12 SOM FØLGE AV UTVIKLINGSHEMMING</u>	<u>21</u>
4.1	Innledning	21
4.2	Barnevernloven § 4-12: de enkelte tolkingsspørsmål	23

4.2.1	§ 4-12 første ledd bokstav d) - lovens ordlyd	23
4.2.2	”Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar”	24
4.2.3	Skaderisiko	26
4.2.4	Beviskrav	27
4.2.5	Tilleggsvilkåret i annet ledd	30
4.2.6	Etiske spørsmål rundt § 4-12 første ledd bokstav d)	35
4.3	Psykisk utviklingshemmede som foreldre – vil det alltid være mangler ved den omsorg de kan tilby?	36
4.3.1	Kjennetegn ved psykisk utviklingshemmede foreldre	37
4.3.2	Selvbestemmelse, integritet og den biologiske tilknytning	39
4.3.3	Vil de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) alltid omfatte psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsevne?	44
4.3.4	Vil omsorgsovertakelse av psykisk utviklingshemmede sine barn være normalregelen etter gjeldende rett?	50
5	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER – FAMILIEN SOM RAMMEBETINGELSE FOR EN GOD OPPVEKST</u>	52
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	55
6.1	Bøker og artikler	55
6.2	Lover	56
6.3	Konvensjoner	56
6.4	Forarbeider	56
6.5	Norske dommer og kjennelser	57
6.6	Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol (kronologisk)	57

1 Barnevernets utgangspunkt – at det beste barnevern er at barn får vokse opp hos sine foreldre?

1.1 Innledning

Utgangspunktet i dag er at barn vokser opp hos sine foreldre. Foreldrene sørger for forsvarlig omsorg i form av trygghet i hjemmet, mat, klær og at barna utvikler seg til å bli velfungerende samfunnsborgere. Men i noen tilfeller svikter omsorgsevnen. Det kan være ulike grunner til dette, for eksempel at foreldrene er psykisk utviklingshemmede, og av den grunn ikke makter de oppgavene som følger av det å ha ansvaret for et barn.

Barneverntjenesten er gitt lovbestemt hjemmel til å gripe inn, og yte den nødvendige hjelp til foreldre og barn. Ved forberedelsen av den gjeldende barnevernloven, lov 17. juli 1992 nr. 100, uttalte lovkomiteen følgende:

”Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna, kanskje problemer av alvorlig karakter, er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt vil bryte radikalt med de rådende normer og verdisyndepunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag.” (NOU 1985: 18 s. 157 første spalte tredje avsnitt.)

Synspunktet fra sitatet ovenfor ble delt av den daværende statsråd i Barne- og familiedepartementet, Grete Berget, som ved behandlingen av lovproposisjonen til barnevernloven i Odelstinget uttalte:

”Barnevernet skal tale barnets sak og være barnas representant når foreldrene ikke makter sin omsorgsoppgave. Barnevernets jobb starter når foreldrene ikke makter sin.” (Tidende O. 1991–92 s. 834 første spalte.)

Etter barnevernloven § 1-1 skal barnevernet sørge for hjelp og omsorg til ”barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling”, og ”bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”. Etter samme lovs kapittel 4 har barnevernet hjemmel til å sette i verk tiltak overfor barn og foreldre.

Men selv om barnevernet er gitt hjemmel til å gripe inn, er det primære mål at barn skal vokse opp hos sine foreldre. Dette kom også til uttrykk i statsråd Bergets uttalelse, hvor hun understreker at

”barneverntjenesten har som utgangspunkt at det beste barnevern er at barn får vokse opp hos sine foreldre. Dette er en av bærebjelkene i den nye loven” (Tidende O. 1991–92 s. 834 første spalte).

Dette viser at det foran gjengitte synspunktet i NOU 1985: 18 har stått sentralt ved stortingsbehandlingen av barnevernloven. Uttalelsene gjenspeiler trolig også det utgangspunktet vi finner i samfunnet i dag. De aller fleste barn bor hos sine foreldre, til tross for at det hos enkelte finnes visse mangler ved omsorgssituasjonen de kan tilby barnet. Men disse manglene kan avhjelpes, slik at det viktige utgangspunktet kan opprettholdes. Det er en verdi i seg selv, både for barn og foreldre, at barna kan vokse opp i foreldrehjemmet.

Selv om utgangspunktet virker klart nok, vil barneverntjenesten alltid møte noen dilemmaer i sitt arbeid med barn og foreldre. Det må foretas vanskelige vurderinger av foreldrehjemmet, barnets behov og om tiltak kan avhjelpe problemene. Hensynet til barnet blir ofte stående mot hensynet til foreldrene.

Denne oppgavens tema, psykisk utviklingshemmede som foreldre og vilkårene for omsorgsovertakelse av disses barn, er også et grunndilemma for barneverntjenesten, hvor nettopp hensynet til barnet vs. hensynet til foreldrene og spørsmål om rettssikkerhet kommer sterkt inn.

1.2 Tema, problemstilling og avgrensninger

Oppgavens tema er psykisk utviklingshemmede som foreldre, og om utviklingshemmingen i seg selv kan brukes som grunnlag for omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede, med hjemmel i barnevernloven.

Ofte oppstår en del debatter rundt psykisk utviklingshemmede som foreldre.

Rettssikkerhetsutvalget fastslo i NOU 1991: 20¹ s. 46 at ingen har en ubetinget rett til å bli foreldre, se uttalelsen om at "hensynet til barnet er like viktig, og i en rekke tilfeller også viktigere enn hensynet til foreldrene". I dette antas å ligge at hensynet til at barnet skal vokse opp i en trygg og stabil omsorgssituasjon anses viktigere enn eventuelle foreldres rett til å bli og å være foreldre. Barnets beste går foran retten til familieliv. Dette er i samsvar med FNs barnekonvensjon, som er inkorporert i menneskerettsloven 21.5.1999 nr. 30, se dennes § 2 nr. 4, og også vår norske lovgivning, se barnevernloven § 4-1, jf Barnekonvensjonen artikkel 3.

Men er situasjonen slik at psykisk utviklingshemmede har blitt foreldre, bør de etter min mening gis anledning til å beholde sine barn, tross manglende forutsetninger for å takle en omsorgssituasjon og å stimulere barnets utvikling både personlighetsmessig og sosialt. Barneloven² bygger på et prinsipp om at både barn og foreldre har rettigheter i forhold til hverandre, se §§ 34 og 35 jf § 30. Dette må også gjelde psykisk utviklingshemmede foreldre. Derfor er det problematisk å bruke utviklingshemmingen i seg selv som et grunnlag for omsorgsovertakelse. Dersom dette brukes som det eneste grunnlaget for tiltak,

¹ Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming, se første spalte siste avsnitt i punkt 3.5.9.

² Lov av 8. april 1981 nr.7.

knyttes det rettsvirkninger til det å være psykisk utviklingshemmet, gjennom at utviklingshemmingen resulterer i et så inngripende tiltak som omsorgsovertakelse. Dette er etter mitt syn et for tynt grunnlag for vedtak om omsorgsovertakelse. Det må kreves at det er flere forhold som danner grunnlag for vedtak. Vi synes ikke å ha fått noen avklaring av problemet, verken gjennom dagens lovbestemmelse i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) eller i rettspraksis.

Her kommer oppgavens hovedtema inn: Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) åpner for omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede, rusmiddelmisbrukende eller sinnslidende foreldre.

- Min problemstilling er om de materielle vilkårene i denne lovbestemmelsen er slik utformet at utviklingshemmingen i seg selv er tilstrekkelig til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

I den nærmere drøftelsen vil jeg ta for meg de materielle vilkår ved å se på bestemmelsens ordlyd, forarbeider og rettspraksis. Øvrige spørsmål som melder seg, og som det er naturlig å ta med, er hva som vil være barnets beste, hvilke forutsetninger psykisk utviklingshemmede foreldre har for å klare omsorgen for et lite barn og om Norges menneskerettslige forpliktelser kan bidra med en avklaring?

Jeg avgrenser drøftelsen mot å behandle to problemstillinger som også er omfattet av barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) - foreldre som er rusmiddelmisbrukere og sinnslidende. Jeg velger videre å avgrense drøftelsen mot domstolenes prøvelsesrett i forhold til vedtak om omsorgsovertakelse, da jeg anser dette å ligge litt på siden av min hovedproblemstilling, som er de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12 første ledd bokstav d). De prosessuelle vilkår vil derfor bare kort nevnes underveis i drøftelsen.

Når det gjelder bruk av tvang overfor en stats borgere, oppstår alltid spørsmål om den aktuelle tvangshjemmel er i strid med Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon³, som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven av 1999⁴ § 2. Ved spørsmål om omsorgsovertakelse vil det særlig være EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv som kan tenkes krenket. Artikkel 8 fastsetter at den enkelte har en rett til familieliv, og at inngrep bare kan foretas når dette er i samsvar med lov, og nødvendig av hensyn til for eksempel helse eller andres friheter og rettigheter, som hensynet til et barn. Den Europeiske Menneskerettsdomstolen har gjennom en rekke avgjørelser vist at dersom et inngrep skal være nødvendig etter artikkel 8, må det basere seg på relevante og tilstrekkelige grunner. Vår egen Høyesterett uttalte i Rt. 2002 s. 875, som gjaldt tilbakeføring av et barn etter omsorgsovertakelse, at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8, ikke går lenger eller er andre enn de som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Forholdet til EMK synes dermed på dette punkt å være mindre problematisk.

Som en slags motsetning til EMK artikkel 8, som hovedsakelig benyttes med tanke på foreldrenes rettsstilling, står FNs barnekonvensjon av 20. november 1989, som ble gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Barnekonvensjonens formål er å ivareta barns rettigheter, og å anerkjenne barns verdi som enkeltmennesker og som del av samfunnet. Det fremheves i innledningen til konvensjonen at barn har rett til hjelp og omsorg, samtidig som viktigheten av å få vokse opp i et familiemiljø framheves. I artikkel 3 sies at barnets beste er hovedhensynet når det offentlige treffer beslutninger om barnet. Etter artikkel 8 har barnet krav på respekt for sine familieforhold, og etter artikkel 9 skal det ikke skilles fra foreldrene mot dissens vilje, med unntak av tilfeller hvor dette er nødvendig av hensyn til barnet og dets beste. Et eksempel på hva som vil være en nødvendig situasjon, er vanskjøtsel. Staten skal sørge for bistand og vern av barnet, når det ikke kan bli værende hos foreldrene, se artikkel 20. Når barnet ikke kan være hjemme, må staten sørge for å finne fosterhjem eller en egnet institusjon. Artikkel 19 pålegger statene å

³ Heretter omtalt EMK.

⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30.

finne de tiltak som er nødvendige for å hindre at barnet blir utsatt for alle former for vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel, mishandling eller utnytting på annen måte. Konvensjonen setter barnet i sentrum.

1.3 Fremstillingen videre

Oppgavens tema er altså psykisk utviklingshemmede som foreldre, og om de materielle vilkår i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) åpner for at selve utviklingshemmingen skal være grunnlag for omsorgsovertakelse. Både de materielle vilkår og noen synspunkter på psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsevne blir behandlet. Det vil også bli sagt noe generelt om barnevernets oppgaver i Norge, samt at forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser blir trukket inn, ved at jeg tar for meg Den Europeiske Menneskerettskonvensjon og FNs Barnekonvensjon.

Avsnitt 1.4 starter med et kort tilbakeblikk på barnevernets utvikling her i landet. Norge var tidlig ute med en barnevernlov, og det har skjedd betydelige endringer underveis. Disse gis det en kort oversikt over.

Kapittel 2 tar for seg noen sentrale begreper og prinsipper som gjelder på barnevernrettens område, og som stadig vil dukke opp underveis i drøftelsen. I tillegg gis en definisjon av psykisk utviklingshemming som også vil være viktig å ha i minne underveis. Vi er her inne på et rettsområde hvor rettssikkerhet er svært viktig. Hva jeg nærmere legger i dette, behandles i avsnitt 2.5.

Kapittel 3 omhandler barnevernets generelle oppgaver, og inneholder en kort redegjørelse for hvilke tiltaksmuligheter barneverntjenesten i Norge har. Barnevernloven opererer med en gradvis oppbygging av tiltak, hvor det minst inngripende skal forsøkes før strengere tiltak blir aktuelt.

Hoveddelen av oppgaven finner vi i kapittel 4. Her behandles de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d). Jeg tar for meg

bestemmelsens ordlyd, og knytter noen synspunkter til bestemmelsens annet ledd, sett i forhold til Den Europeiske Menneskerettskonvensjon artikkel 8(2). I avsnitt 4.2.6 tar jeg for meg noen etiske problemer som oppstår i tilknytning til bokstav d).

Avsnitt 4.3 omhandler psykisk utviklingshemmede som foreldre, den omsorgen de kan tilby sine barn, eventuelle mangler ved denne og hvorfor det er slike mangler. Det kommer inn enkelte spesielle hensyn her, og disse tar jeg for meg i avsnitt 4.3.2. Alt dette knyttes opp mot bestemmelsen i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d).

Avslutningsvis kommer noen generelle bemerkninger og en konklusjon i kapittel 5.

1.4 Historikk⁵

Da Norge i 1896 fikk vergerådsloven, var vi det første landet i verden med en egen barnevernlov. Bakgrunnen for denne loven var ønsket om å unngå barn og unge i fengslene. Selv om man hadde med unge forbrytere å gjøre, skulle ikke tiltakene man satte inn være straff. Det ble opprettet et vergeråd som skulle sørge for tiltak overfor unge lovbrøyttere, men vergerådet kunne også gripe inn ved moralsk utglidning og forsømmelser i hjemmet. Dermed kunne man her snakke om et slags offentlig barnevern. Hensynet til barna skulle fremmes, om ikke i like sterk grad som vi er vant med i dag. Det viktigste tiltaket etter loven, var bortsetting av barn.

I 1953 kom det så en ny barnevernlov, hvor ideologien gikk ut på forebygging i et sosialt - og skolepolitisk perspektiv. Man skulle forebygge omsorgsovertakelse. Barn skulle hjelpes i hjemmet, og barnets beste kom inn som et sentralt prinsipp. Men mangel på ressurser førte til at loven ikke virket helt etter sitt formål. Det var de vanskeligste og alvorligste sakene som ble prioritert, slik at mange saker ble liggende nesten urørt, og ingen hjelp ble gitt. Dette problemet med ”mappebarn” gjorde at det utover på 1980-tallet ble satt stor

⁵ Fremstillingen bygger på Knut Lindboe, *Barnevernrett* 4.utg 2003 s. 39–43 og kapittel 4: Barnevernloven av Kirsten Sandberg i Kristian Andenæs, *Sosialrett* 6.utg 2003 s. 268–270.

fokus på barnevernlovgivningen. Det ble jobbet med utredninger om å samle flere områder i en sosiallov, og å effektivisere saksbehandlingen.

Da vi så i 1992 fikk dagens barnevernlov, kan nok den sies å være en videreføring av 1953-loven. Men den går likevel lenger i å legge vekt på forebygging, både generelt og i forhold til det enkelte barn. Hjelpetiltak på et så tidlig tidspunkt som mulig er sentralt, i den hensikt å avhjelpe problemene før det utvikler seg så langt at flytting av barnet er eneste mulighet. Man ønsker å unngå dette så langt det lar seg gjøre.

Det kan også sies at rettssikkerheten er bedre med dagens lov. Avgjørelse om tvangstiltak fattes nå av fylkesnemnda for sosiale saker, slik at det ikke lenger er barneverntjenesten som både forbereder og fatter vedtak i saken. Det er fortsatt barneverntjenesten som utreder og forbereder saker for behandling i fylkesnemnda, men det er altså et uavhengig, domstollignende organ som fatter selve tvangsvedtaket. Øvrige vedtak etter barnevernloven fattes av barneverntjenesten.

Knut Lindboe peker i sin fremstilling⁶ på den positive utvikling vi har hatt innen barnevernet etter 1992-loven. Det er ansatt flere i barnevernet, og man har sett en økning i antall barn som mottar hjelpetiltak. Også nye typer hjelpetiltak har blitt satt i verk, slik som multisystemisk terapi ved alvorlige atferdsvansker hos barn og unge og foreldretreningsprogrammer som kan hjelpe foreldre til å takle barn med atferdsvansker. Dette kan være med på å hindre at barn og unge må bo i institusjon, og at de heller kan fungere godt hjemme hos foreldrene.

Også når det gjelder forskning og utvikling har man hatt en positiv vekst med dagens lov, og det er opprettet utviklingssentre for barnevernet som skal hjelpe regionale og lokale barneverntjenester med utviklingsarbeid, forskning og prosjekter som kan hjelpe barnevernet i Norge til å fungere enda bedre.

⁶ *Barnevernrett* 4.utg 2003 s. 39–43.

2 Sentrale begreper og prinsipper innenfor barnevernretten

2.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp går ut på at barn skal kunne vokse opp hos sine foreldre, selv om det måtte være visse mangler ved hjemmet og omsorgssituasjonen. Man mener det er i barnets interesse at foreldrene har omsorgen. Dette prinsippet kom første gang til uttrykk i rettspraksis⁷, men prinsippet er nå klart uttrykt både i forarbeidene og i lovens oppbygning, til tross for at selve lovteksten ikke sier noe uttrykkelig om prinsippet. Men det ligger i lovens oppbygning at man så langt som mulig skal unngå omsorgsovertakelse og derved flytting av barnet. Er imidlertid situasjonen slik at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, kommer det biologiske prinsipp også til uttrykk gjennom en tilrettelegging for at barnet kan ha et forhold til sine foreldre, selv om det ikke bor hos dem. Reglene om samvær sørger for dette, se barnevernloven § 4-19.

2.2 Det mildeste inngreps prinsipp

I barnevernloven av 1953 var det mildeste inngreps prinsipp et vilkår for omsorgsovertakelse. I dagens barnevernlov er prinsippet nedfelt i flere av lovbestemmelsene, og kommer ved dette sterkere til uttrykk i dag enn tidligere. Det er derfor utvilsomt at prinsippet har vært lagt til grunn av lovgiver.

I det mildeste inngreps prinsipp ligger at man ikke skal sette i verk strengere tiltak dersom et mildere vil være tilstrekkelig for å oppnå tiltakets formål. Kirsten Sandberg⁸ fremhever at det mildeste inngreps prinsipp er et slags forholdsmessighetsprinsipp tilpasset barnevernsaker. Det forvaltningsmessige forholdsmessighetsprinsipp går ut på at forvaltningen ikke kan treffe et inngripende vedtak hvis formålet med vedtaket kan oppnås gjennom et vedtak som er mindre inngripende. I barnevernloven kommer

⁷ Rt. 1991 s. 668, jf Rt. 1984 s. 289.

⁸ I *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 2003 s. 41 første avsnitt.

forholdsmessighetsprinsippet til uttrykk gjennom den gradvise oppbygningen av tiltak som kan settes i verk og ved at tiltaksbestemmelsene i kapittel 4 er utformet som ”kan”-bestemmelser. Ordet ”kan” peker hen mot det skjønne forvaltningen, her barneverntjenesten, må utvise ved sin regelanvendelse og vurdering. Dette skjønnnet henger sammen med forholdsmessighetsprinsippet. Forvaltningen må ved skønnsutøvelsen velge det tiltaket som vil være minst inngripende for den aktuelle familien, og som samtidig sikrer at formålet med tiltaket oppnås.

Prinsippet kan sies å ha nær sammenheng med EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. Denne bestemmelsen hører i praksis til de mest betydningsfulle materielle menneskerettigheter, på grunn av sitt brede omfang og det faktum at en stats regulering ofte i et vidt omfang retter seg mot den enkeltes privatliv, noe omsorgsovertakelse etter barnevernloven er et godt eksempel på. Når det gjelder retten til privatliv, omfatter dette en persons fysiske og moralske integritet. Kjernen i begrepet er retten til en sfære hvor individet uforstyrret kan utvikle sin personlighet, typisk i en familiesituasjon. Også muligheten til å etablere og utvikle personlige forbindelser med andre personer faller inn under begrepet privatliv. Utgangspunktet for forståelsen av begrepet familieliv er den alminnelige kjernefamilie, bestående av foreldre og barn. Konvensjonsbestemmelsen er primært en beskyttelse mot oppsplitting av allerede eksisterende familieenheter. Det som er mest interessant med artikkel 8 i forhold til det mildeste inngreps prinsipp er forholdsmessighets- og nødvendighetskravet som bestemmelsen opererer med i annet ledd. Etter disse kravene må hjemmelsgrunnlaget for et eventuelt inngrep være presist og klart utformet. Et mer vidtgående inngrep er ikke ”nødvendig” hvis et mildere er tilstrekkelig til å oppnå formålet, og et inngrep er heller ikke nødvendig hvis det er uforholdsmessig i forhold til formålet. Nødvendighetskravet etter bestemmelsen er oppfylt når det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov, for eksempel for omsorgsovertakelse. Men et eventuelt inngrep må altså stå i forhold til formålet. Det må være relevante og tilstrekkelige grunner til inngrepet, og så lenge et mildere inngrep kan gjøre at formålet oppnås, skal dette velges fremfor et strengere. Nettopp dette er kjernen i det mildeste inngreps prinsipp.

Prinsippet er nedfelt i flere av dagens lovbestemmelser, for eksempel i barnevernloven § 4-12, som sier at ”vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes...”, og oppstiller videre grunnvilkår for omsorgsovertakelse i første ledd og tilleggsvilkår i annet ledd, som på samme måte som EMK artikkel 8 bruker ordet ”nødvendig”. Det kan bare fattes vedtak om omsorgsovertakelse når vilkårene i § 4-12 er oppfylt, og det etter en helhetsvurdering viser seg nødvendig ut fra det aktuelle barnets situasjon å ta dette ut av foreldrehjemmet. Er for eksempel hjelpetiltak tilstrekkelig, vil det ikke være nødvendig eller aktuelt med omsorgsovertakelse. I forbindelse med hjelpetiltak etter § 4-4 kan man finne igjen det mildeste inngreps prinsipp gjennom den gradering som der foretas. Man opererer med frivillige og deretter tvungne hjelpetiltak, dersom frivillige ikke er tilstrekkelige til å oppnå formålet med tiltakene. Hele veien i bvl kapittel 4 finner man en lignende gradering av tiltakene. Man starter med hjelpetiltak i hjemmet med samtykke, eventuelt hjelpetiltak i hjemmet med tvang, deretter frivillig omsorg i fosterhjem eller institusjon, så tvungen omsorg utenfor hjemmet og - som det mest inngripende - tvangsadopsjon. Hele denne gradvise oppbyggingen er uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp.

Prinsippet er integrert i utformingen av vilkårene i barnevernlovens bestemmelser, og kan sies å fungere som en rettesnor for valget mellom tiltak i hjemmet og plassering av barnet et annet sted. Det er et vilkår for de strengere tiltak at en ikke kan nå fram med de mildere.

2.3 Barnets beste

Et overordnet prinsipp for barnevernets arbeid er at tiltak som settes i verk skal være til barnets beste. Hvis barn og foreldre har motstridende interesser, er det derfor hensynet til barnet som er avgjørende. Dette er nedfelt i barnevernloven § 4-1, som er en slags ”formålsparagraf” for hele kapittel 4. Grunnen til lovfestingen er at man ønsket å sikre hensynet en fremtredende plass ved avgjørelsen av barnevernsaker. Bestemmelsen sier at ved anvendelse av reglene i kapittel 4 skal det ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt

og kontinuitet i omsorgen”. Lindboe peker i sin fremstilling⁹ på at prinsippet gjelder ved den faglige skjønnsutøvelse som barneverntjenesten må foreta innenfor de rammene loven trekker opp. Barneverntjenesten skal kunne vurdere hva som vil være best for barnet i forhold til det tiltak som vurderes iverksatt. Barnets beste skal være en rettesnor for den vurderingen av tiltak som må gjøres¹⁰.

Når det gjelder spørsmål om omsorgsovertakelse, er regelen i bvl § 4-12 en ”kan”-regel som gir barneverntjenesten rett, men ingen plikt til å treffe vedtak. Ved en vurdering må da barnets beste stå sentralt. Vil vedtak om omsorgsovertakelse være det beste for barnet, kan barneverntjenesten benytte seg av dette tiltaket, så fremt alle vilkår er oppfylt. På denne måten blir hensynet til barnets beste en retningslinje for det skjønn barneverntjenesten utøver i saker om tiltak etter kapittel 4. Hva som er barnets beste finnes det ingen fasitsvar på, og ved en vurdering må flere forhold tas i betraktning. Men loven trekker opp rammer for vurderingen, slik at det ikke er et ubetinget fritt skjønn barneverntjenesten kan utøve.

Trude Haugli fremhever i sin avhandling¹¹ at hensynet til barnets beste er det avgjørende ved valg av tiltak etter barnevernloven, og at man må foreta en vurdering etter at man har konstatert at lovens vilkår for inngrep foreligger. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig til å iverksette tiltak, å anta at dette vil være det beste for barnet, så lenge lovens vilkår for inngrep ikke er oppfylt. En barnets beste – vurdering må derfor foretas innenfor lovens rammer. Dermed blir ikke vurderingen en fri vurdering.

Bakgrunnen for å operere med et slikt hensyn er at man har tatt et verdistandpunkt om at det å finne tiltak som er til beste for barnet skal være det ledende mål for barneverntjenesten. Det er samfunnsmessig lønnsomt at barn gis den omsorg de trenger for å fungere sosialt og intellektuelt i samfunnet, både nå og i fremtiden. Dermed er det viktig å gi dem tilfredsstillende omsorg og muligheter for utvikling. Gode oppvekstvilkår kan

⁹ Se Knut Lindboe, *Barnevernrett* 4.utg 2003, s. 23.

¹⁰ Jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s.6 første spalte tredje avsnitt.

¹¹ *Samværsrett i barnevernssaker* 1.utg 1998, s. 6.

spare samfunnet for problemer og omkostninger både mens barna er barn og når de vokser til, i forhold til atferd og utvikling. En god omsorgssituasjon kan for eksempel forhindre atferdsproblemer hos barn og unge.

Det å ta hensyn til barnets beste kan også være med på å bidra til at barn verdsettes både etter det de *er*, og etter det de kan *bli*. Barnets eget menneskeverd, barnet som individ kommer i sentrum. Dette er svært viktig for å kunne ivareta barnets beste.

Barnets beste kan mer sies å være et hensyn enn et prinsipp, som fungerer både som et hensyn bak loven, som et tolkningsprinsipp og som et reelt hensyn. Det som altså nærmere ligger i barnets beste, er at man skal velge den løsningen som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng. Barnets beste kan også sies å være et slags vilkår for å sette i verk tiltak; vil det være til beste for barnet at man går inn med tiltak, skal dette gjøres, mens man skal la være å sette i verk tiltak dersom barnets beste tilsier det.

2.4 Psykisk utviklingshemming

2.4.1 Definisjon

Psykisk utviklingshemmede er en uensartet samfunnsgruppe. Det finnes mange ulike typer og grader av utviklingshemming, og en helt dekkende definisjon kan være vanskelig å gi. Men enkelte felles kjennetegn kan man finne, og Verdens Helseorganisasjon har gitt følgende definisjon av psykisk utviklingshemming: en tilstand med forhindret eller ufullstendig utvikling av forstand, særlig karakterisert ved nedsatt intelligens av en slik natur eller grad at det er behov for behandling, spesiell service eller trening¹².

¹² Definisjonen er hentet fra Aslak Syses avhandling *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmete*, 2. utg. 1996 s. 92.

Det opereres også med en internasjonal sykdomsklassifisering på psykisk utviklingshemming (ICD-10)¹³:

”Med psykisk utviklingshemming forstår vi en generell intelligensmessig fungering som er klart under det normale, og som resulterer i eller er forbundet med en samtidig tilpasningssvikt og som viser seg før individet er 18 år.

Selv om lav intelligens er en forutsetning for diagnosen psykisk utviklingshemming, er det mange andre individuelle og sosiale faktorer som bestemmer om individets begrensede intelligensmessige kapasitet virkelig er et handikap eller ikke”.

Her kommer nettopp dette med de ulike typene og gradene til syne. Det er mange ting som spiller inn for å kunne karakterisere noen som psykisk utviklingshemmet. Lav intelligens i seg selv er ikke tilstrekkelig. Den internasjonale sykdomsklassifiseringen sier videre:

”Fordi temperament, personlighet, miljøforhold og følelsesmessig tilpasning påvirker individet, må IQ-score alltid brukes sammen med annen informasjon for å bestemme utviklingsnivået. Diagnosen av psykisk utviklingshemming må derfor omfatte vurdering av atferd, sosialt nettverk og etiologiske forhold og personlighet ved siden av IQ-måling”.

Dette er det særlig viktig å være oppmerksom på når det gjelder psykisk utviklingshemmede som foreldre og spørsmål om omsorgsovertakelse. Å være psykisk utviklingshemmet er ikke ensbetydende med dårlig omsorgsevne. Man må også vurdere personlighet, sosialt nettverk og miljøforhold for øvrig når spørsmål om omsorgsovertakelse blir aktuelt. Psykisk utviklingshemming i seg selv bør ikke begrunne omsorgsovertakelse.

¹³ ICD er en forkortelse for International Classification of Diseases og er en diagnoseliste som Verdens Helseorganisasjon bruker for både kroppslige og psykiske lidelser. Den oversatte definisjonen er hentet fra Bjørn H. Østenstads bok *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma under yting av kommunale sosial- og helsetenester* 2000 s. 17, som igjen har hentet definisjonen fra Dahl m.fl., *Lærebok i psykiatri* s. 495–497. ICD-10 er den siste utgaven av diagnoselisten.

2.4.2 Selvbestemmelsesrett for psykisk utviklingshemmede

I dagens samfunn råder en normaliseringstanke i forhold til psykisk utviklingshemmede. Stortinget vedtok i 1988 en omsorgsreform, senere kalt HVPU¹⁴-reformen, som gikk ut på at funksjonshemmede mennesker skulle integreres i lokalmiljøene og gis et så normalt tilbud som mulig. Gruppen skulle ut av institusjonene og integreres i samfunnet, blant annet gjennom økt vektlegging av rettssikkerhet og selvbestemmelsesrett. Et annet ord for selvbestemmelse er autonomi, som er en benevnelse for det rettsgode eller den interesse som vil bli ofret ved bruk av tvang. Autonomi henger sammen med integritet. Integritet kan bety ukrenkelighet, og spørsmål om integritet blir ofte sett på som spørsmål om respekt for menneskeverdet. Dette bekreftes gjennom EMKs artikkel 3, som er et forbud mot ”umenneskelig eller nedverdiggende behandling”, typisk uhjemlede tvangsinngrep.

Det er viktig at rettssikkerhet og selvbestemmelsesrett ivaretas også overfor psykisk utviklingshemmede, da enkelte mangler evnen til å ivareta egne interesser når tvangsspørsmål oppstår. Men det kan være enkelte problemer knyttet til selvbestemmelsesrett for psykisk utviklingshemmede. Ståle Eskeland og Aslak Syse peker i sin fremstilling¹⁵ på at for det første har de ofte liten erfaring i å fatte egne beslutninger. Ofte er det andre som har gjort dette for dem, og det kan gå ut over evnen til å fatte fornuftige beslutninger. I forhold til psykisk utviklingshemmede foreldre kan dette være en ulempe. Med ansvar for et barn, må man fatte større og mindre beslutninger hver eneste dag, som har stor innvirkning på barnet og dets omsorgssituasjon. En feil beslutning kan være til skade for barnet. Her kommer også det andre hensyn som kan tale mot økt selvbestemmelsesrett for psykisk utviklingshemmede inn; ofte vil de ha problemer med å overskue de handlingsvalg som reelt kan foreligge, og konsekvensene av de ulike valgene. Dette kan være til skade både for dem selv og et eventuelt barn.

¹⁴ Helsevernet for psykisk utviklingshemmede.

¹⁵ *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*, 1992 s. 181–182.

Men det er viktig å huske at dette ikke gjelder alle med diagnosen psykisk utviklingshemming. Mange klarer fint å vurdere ulike handlingsalternativer og eventuelle konsekvenser, og ut fra dette treffe riktige beslutninger. For denne gruppen er økt vektlegging av rettssikkerhet og selvbestemmelse svært viktig for å føle at de kan fungere i samfunnet. En god selvfølelse er viktig for alle mennesker, og normaliseringstanken kan bidra til å gi mange psykisk utviklingshemmede økt selvfølelse.

2.5 Rettssikkerhet

I barnevernloven er det lagt stor vekt på rettssikkerhet. Rettssikkerhet kan sies å være en slags samlebetegnelse på de ulike krav som blir stilt til både rettsvesenet og forvaltningen. Disse skal sørge for at saker behandles på en rettferdig og betryggende måte. Kravene gjelder både det prosessuelle og det materielle, med andre ord måten en sak behandles på og det innholdsmessige både hva gjelder lovgivning og avgjørelser. I Torstein Eckhoffs bok "Rettskildelære" påpekes at rettssikkerhet går ut på at hvert enkelt samfunnsmedlem skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetene. Den enkelte skal kunne forutse sin rettsstilling og ha mulighet til å forsvare sine rettslige interesser¹⁶. På barnevernrettens område må dette gjelde både for barn og foreldre. I sak etter barnevernloven er det viktig at rettssikkerheten til både barn og foreldre ivaretas. Dette kan gjøre disse sakene vanskelige, og stiller høye krav til både lovgivning og saksbehandling. Med barnevernlovens gradering av tiltak og strenge vilkår for tvangsinngrep, er trolig rettssikkerhetshensynet tilstrekkelig ivaretatt.

Når det gjelder saksbehandlingen, ligger avgjørelsesmyndigheten av tvangssakene hos fylkesnemnda for sosiale saker, jf barnevernloven § 7-2. Fylkesnemnda er et frittstående organ, ledet av en jurist. Ved behandlingen er foreldre og kommune representert ved advokat, slik at behandlingen er domstollignende. Nærmere regler om fylkesnemndas sammensetning og saksbehandling finnes i sosialtjenesteloven¹⁷ kapittel 9. Den avgjørelse

¹⁶ Se 5.utg. 2001 s. 395.

¹⁷ Lov 13. desember 1991 nr. 81.

nemnda fatter kan overprøves av domstolene – i tre instanser. For domstolsprøvingen gjelder tvistemålsloven¹⁸ kapittel 33. Kapitlet gjelder ”Saker om overprøving av administrative vedtak om frihetstap og andre tvangsinngrep”. Det er en forutsetning for anvendelse av bestemmelsene i kapittel 33 at det er en lovbestemmelse som sier at et bestemt tvangsinngrep kan bringes inn for domstolen etter dette kapitlet. I barnevernloven finner vi en slik bestemmelse i § 7-1 bokstav i), som viser til sosialtjenesteloven § 9-10. Det karakteristiske med kapittel 33 er at etter § 482 kan retten prøve alle sider ved saken, også det skjønnsom må være utøvd. Videre er det en avgjørelse for fremtiden med utgangspunkt i de faktiske forhold som foreligger på domstidspunktet som er bevistema og gjenstand for vurdering. Retten har et selvstendig ansvar for at saken fullt ut er opplyst, og er ubundet av de anførsler og påstander partene eventuelt måtte komme med. Resultatet av en slik domstolsprøvelse kan være at det treffes nytt vedtak i saken. Det er også viktig å merke seg at saker som behandles etter kapittel 33 er gratis for private parter. Ut fra dette kan en barnevernsak få en ganske omfattende saksbehandling, slik at rettssikkerheten må sies å være godt ivaretatt.

¹⁸ Lov 13. august 1915 nr. 6.

3 Barnevernets generelle oppgaver

Primært skal barnevernet gå inn med hjelpetiltak overfor barn og foreldre, se bvl § 4-4. Bakgrunnen for bestemmelsen var at Barne- og familiedepartementet mente at loven av 1953 stilte for strenge vilkår for iverksettelse av hjelpetiltak, og ønsket å åpne for at hjelpetiltak kunne settes inn på et tidligere tidspunkt. Dette ville bidra til i større grad å kunne forebygge situasjoner som ellers ville nødvendiggjort alvorligere tiltak, som omsorgsovertakelse¹⁹. Hjelpetiltak anses derfor som forebyggende tiltak i hjemmet, og § 4-4 hjemler både frivillige og tvungne tiltak. Men forarbeider²⁰ og lovtekst sier at hjelpetiltak bare skal brukes overfor barn som har et særlig behov for de tiltak loven åpner for, uavhengig av om dette skyldes forholdene i hjemmet eller andre grunner, se § 4-4 annet ledd. Hjelpetiltak er imidlertid også ment å bedre foreldrenes omsorgsevne, slik at det er hele familiesituasjonen som avhjelpes gjennom hjelpetiltak.

Ved frivillige hjelpetiltak samtykker foreldre med daglig omsorg for barna til at det oppnevnes en støttekontakt for barnet, at barnet får plass i barnehage eller at det settes inn avlastningstiltak i hjemmet. Hjelpetiltak kan også være økonomisk støtte, slik at barnet for eksempel får deltatt i fritidsaktiviteter, gis anledning til å begynne på en bestemt skole og lignende.

Når det gjelder tvungne hjelpetiltak, er det to typer tiltak som kan pålegges foreldrene; at barnet skal gå i barnehage og å sette hjemmet under tilsyn. Disse må pålegges av fylkesnemnda for sosiale saker, se bvl § 7-2. Formålet med det første er at barnet gis mulighet til utvikling og stimulering i samhandling med andre barn og voksne, i tillegg til at foreldrene får avlastning den tiden barnet er i barnehagen. Når hjemmet settes under

¹⁹ Se Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 31 første spalte annet avsnitt.

²⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 32 annen spalte siste avsnitt.

tilsyn, holder en tilsynsfører kontakt med hjemmet og kontrollerer utviklingen der. Tilsynsføreren har også en rådgivende og hjelpende funksjon overfor foreldrene. Dette er et forholdsvis inngripende tiltak, og bør bare benyttes når det er høyst nødvendig. For øvrig må alle hjelpetiltak være nødvendige og i tråd med det formålet som ønskes oppnådd. Forarbeidene påpeker at det er viktig at hjelpetiltak, i så stor grad som mulig, skjer i samarbeid med familien, fordi en gjennomføring ved tvang ofte vil være vanskelig²¹, og tiltakene får kanskje ikke den ønskede effekt da foreldrene motarbeider den hjelp som gis. Hjelpetiltak bør derfor settes i verk etter en skjønnsmessig vurdering av hjemmet og barnets behov. Barnverntjenesten må hele tiden ha barnets beste for øye, se bvl § 4-1.

Dersom hjelpetiltak viser seg ikke å være tilstrekkelig til å oppnå en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet, har barnevernet hjemmel til å sette i gang mer vidtrekkende tiltak, som for eksempel omsorgsovertakelse. En aktuell hjemmel for omsorgsovertakelse finnes i barnevernloven § 4-8. Her er situasjonen at foreldrene frivillig har plassert barnet utenfor hjemmet som et hjelpetiltak etter § 4-4, mens de kanskje jobber med å bedre sin omsorgssituasjon. Etter § 4-8 første ledd gjelder et tidsbegrenset flytteforbud for barn som foreldrene selv har plassert til oppfostring utenfor hjemmet. Dette gjelder både ved private plasseringer og ved plasseringer utenfor hjemmet som hjelpetiltak. Bestemmelsen kommer til anvendelse uansett hvor barnet er plassert. Den flytting det kan bli snakk om, er tilbake til foreldrehjemmet. Det som kan besluttes er et tidsbegrenset flytteforbud i opptil tre måneder. Begrunnelsen for et slikt flytteforbud, er at barneverntjenesten skal gis mulighet til å forberede en tilbakeflytting, slik at dette kan skje til minst mulig ulempe for barnet.

Når det gjelder bvl § 4-8 annet ledd, er dette en hjemmel for omsorgsovertakelse. Foreldrene har her ofte tatt skritt for å få barnet tilbake til hjemmet. For det første kan det fattes vedtak om omsorgsovertakelse av barn som foreldrene selv har plassert utenfor hjemmet, se § 4-4 femte ledd. For det andre kan det vedtas omsorgsovertakelse av nyfødte barn allerede på sykehuset. I forhold til barn som er plassert utenfor hjemmet, er vilkårene ulike ettersom plasseringen har hatt varighet utover to år eller ikke. Ved plassering kortere

²¹ Se Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 32 første spalte annet avsnitt.

enn to år, gjelder de samme vilkår for omsorgsovertakelse av nyfødte på sykehuset. Etter annet ledd er vilkåret her at flyttingen vil føre med seg en situasjon eller risiko tilsvarende de som nevnes i § 4-12 første ledd. I forarbeidene sies imidlertid at ”det må være tilstrekkelig grunnlag for å overta ansvaret for barnet dersom det har bodd hos andre enn foreldrene i mer enn to år, og barnet har fått slik tilknytning til sine nye omsorgspersoner og miljø, at det etter en samlet vurdering må antas at flyttingen kan føre til alvorlige problemer for barnet. Dette må gjelde selv om flytting tilbake til foreldrene ikke vil medføre en situasjon som ellers ville betinge en ansvarsovertakelse etter § 4-12”²². Beviskravet er ”overveiende sannsynlig”, samtidig som vilkåret i § 4-12 annet ledd må være oppfylt.

§ 4-8 tredje ledd kan sies å gi større adgang til omsorgsovertakelse enn § 4-12. Situasjonen her er at barnet har bodd utenfor hjemmet i mer enn to år. Det vil nok være mest aktuelt å bruke denne bestemmelsen hvor barnet er plassert utenfor hjemmet i ung alder, og har hatt liten eller ingen kontakt med de biologiske foreldrene. Tredje ledd kan kun anvendes hvor alternativet til hjemflytting er fortsatt plassering på samme sted. Skal barnet uansett flyttes, og foreldrene ønsker barnet tilbake, må en vurdering av omsorgsovertakelse gjøres etter annet ledd, til tross for at plasseringen har vart i mer enn to år.

²² Se Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 39 første spalte fjerde avsnitt.

4 Vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 som følge av utviklingshemming

4.1 Innledning

Barnevernloven § 4-12 er hovedbestemmelsen om omsorgsovertakelse. Første ledd oppstiller fire alternative vilkår, mens annet ledd oppstiller tilleggsvilkår som må være oppfylt for at det skal bli aktuelt å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Etter annet ledd må hjelpetiltak ha vist seg utilstrekkelig, og en omsorgsovertakelse må være nødvendig ut fra barnets situasjon. Det er fylkesnemnda som treffer vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12, se tredje ledd, jf § 7-2.

Bestemmelsen er, som de fleste andre i barnevernloven, en ”kan” -bestemmelse, som viser at barneverntjenesten ikke har noen plikt til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Grunnen er at det er et forvaltningsorgan som skal anvende og treffe vedtak etter reglene, og det første leddet i avgjørelsesprosessen er da regelanvendelse, mens forvaltningens skjønnutøvelse følger deretter. Barnevernloven er bygget opp slik at hvis fakta er slik som regelen sier, så kan det treffes vedtak i en eller annen retning, forutsatt at det ligger innenfor lovens ramme. Ordet ”kan” peker dermed på den skjønnutøvelse barneverntjenesten må foreta ved spørsmål om omsorgsovertakelse. I denne forbindelse oppstår spørsmålet om barneverntjenesten utøver et fritt skjønn eller ikke. Jeg går ikke nærmere inn på domstolenes prøvelsesrett, men vedtak om omsorgsovertakelse kan overprøves etter tvistemålsloven kapittel 33, hvor § 482 sier at retten kan prøve alle sider ved saken, også skjønnutøvelsen. Dette taler mot et fritt skjønn for barneverntjenesten. Til støtte for dette er hensynet til barnets beste, som er en rettesnor for vurdering av tiltak etter barnevernloven kapittel 4, se bvl § 4-1. Hensynet er en vurderingsnorm, som åpner for et skjønn basert på ulike faktorer innenfor de rammer loven trekker opp. Vurderingsnormen

sier noe om hvordan vurderingen kan eller skal foretas, slik at det ikke er snakk om noe fritt skjønn. Dette er i tråd med at bvl § 4-12 er en ”kan” -bestemmelse, og derigjennom peker på at det gjelder ulike vurderingsnormer.

Første ledd bokstav d) peker mot en fremtidsvurdering av omsorgssituasjonen. Selve bestemmelsen gir ikke klart uttrykk for i hvilke situasjoner den skal benyttes, men i Ot.prp.nr. 44 (1991–92) presiseres det at bestemmelsen retter seg mot tilfeller hvor foreldrene er psykisk utviklingshemmede. I dag har barneverntjenestens praksis utviklet seg dit hen at bestemmelsen også anvendes overfor rusmiddelmissbrukende og sinnslidende foreldre. Et felles kjennetegn er med andre ord at foreldrene mangler personlige forutsetninger for å ta ansvar for barnet. Og nettopp denne ordlyden var foreslått i Ot.prp.nr. 44 (1991–92), se s. 43 første spalte fjerde avsnitt. Til tross for dette, ble en annen ordlyd valgt, slik at dagens lovbestemmelse inneholder en annen formulering av vilkåret. Det materielle innhold av dette, kommer jeg nærmere tilbake til nedenfor.

Omsorgsovertakelse er et svært alvorlig skritt å ta overfor foreldre og barn. Det må foreligge viktige grunner før man fatter vedtak. Derfor stilles det strenge krav til bestemmelsens klarhet, jf legalitetsprinsippet og beviskrav for inngrep. Ved vedtak om omsorgsovertakelse, overtar barneverntjenesten ansvaret for den daglige omsorgen for barnet, se § 4-18. Det er enten fosterforeldre eller en institusjon som på vegne av barneverntjenesten utøver omsorgen. De biologiske foreldrene beholder et begrenset foreldreansvar, se barneloven § 30²³. Etter barnevernloven § 4-19 har foreldre og barn i utgangspunktet rett til samvær med hverandre etter vedtak om omsorgsovertakelse. Det er fylkesnemnda som tar til stilling til samværets omfang. Nemnda kan også beslutte at det ikke skal være samvær, av hensyn til barnet, se § 7-2 bokstav e).

Bakgrunnen for regler om omsorgsovertakelse er at barn skal sikres hjelp når de lever i en vanskelig omsorgssituasjon. Barnas interesser skal prioriteres.

²³ Lov 8. april 1981 nr. 7.

Vurderingstemaet for barnevernet er hvordan barnets situasjon vil utvikle seg i tiden fremover. Dette er en svært vanskelig vurdering, da man i slike saker aldri vil ha et fasitsvar på hva som er et riktig vedtak. Det vil alltid være en risiko for feilvurderinger, som kan få store konsekvenser for både barn og foreldre. Et uriktig inngrep kan være like galt som det å la være å gripe inn i en situasjon hvor det er nødvendig. Derfor må barnevernet veie nøye for og imot. Det må vises varsomhet i forhold til det å gripe inn, samtidig som det gjelder å gi barnet hjelp til rett tid. Ved spørsmål om omsorgsovertakelse oppstår en interessekonflikt. På den ene siden må det foretas en vurdering som knytter seg til de hensyn som gjør seg særlig gjeldende i barnevernsaker. Disse hensynene har sin bakgrunn i de mer generelle prinsipper, som er behandlet ovenfor under kapittel 2, det vil si det biologiske prinsipp, mildeste inngreps prinsipp, barnets beste og kravet om rettssikkerhet. Men det kan ikke fattes avgjørelse i den enkelte sak på bakgrunn av generelle prinsipper. Det må foretas konkrete avveininger av de hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak.

Reglene i barnevernloven § 4-12 åpner for dette, da vilkårene er skjønnsorienterte. Samtidig må man huske at det er svært inngripende vedtak det er snakk om. Derfor trenger barnevernet et solid lovmessig og faktisk grunnlag for å kunne fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

4.2 Barnevernloven § 4-12: de enkelte tolkingsspørsmål

4.2.1 § 4-12 første ledd bokstav d) - lovens ordlyd

Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) lyder:

”Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes...

d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”.

Vilkåret skiller seg ut fra bestemmelsens øvrige ved at det må foretas en fremtidsvurdering ved anvendelsen av alternativet. Det er altså et barns fremtidige omsorgssituasjon som er gjenstand for vurdering. Barnets situasjon i dag kan være tilfredsstillende. Bokstav d) åpner dermed for at en omsorgsovertakelse skjer før eventuelle problemer har vist seg, så lenge det er klart at foreldrene på et senere tidspunkt ikke vil kunne klare omsorgsoppgavene. Da foreligger nemlig en fare for at det vil oppstå skade på barnets helse eller utvikling.

Under lovforberedelsen²⁴ ble det påpekt at denne bestemmelsen skulle rettes mot psykisk utviklingshemmede foreldre. Hva ligger så nærmere i bestemmelsen i bokstav d)?

4.2.2 "Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar"

Ifølge litteraturen er dette et vagt kriterium, som ikke gir mye informasjon og som åpner for tolkningstvil. Det er en vid formulering som er valgt, noe som gjør at svært mange forhold kan tas inn under vilkåret. Det er mange egenskaper hos foreldre som gjør at de må sies å være ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for et barn, uten at det dermed er sagt at barnet vil lide skade som følge av dette.

Hvilke kriterier skal man da legge til grunn ved anvendelsen av vilkåret? Under lovforberedelsen var det uttrykket "foreldrene mangler personlige forutsetninger for å ha ansvaret for barnet" som ble lagt til grunn for bestemmelsen. Dette sier noe mer om hva som ligger i vilkåret, men med dagens ordlyd legges det likevel opp til en noe videre vurdering enn forslaget i lovproposisjonen²⁵, og også andre forhold enn manglende personlige forutsetninger vil kunne falle inn under bestemmelsen. Det ble uttalt gjennom forarbeidene at man ved å endre ordlyden, ikke mente å endre innholdet i bestemmelsen, men det vil utvilsomt bli lagt et videre vilkår til grunn ved barnevernets vurdering som følge av dagens ordlyd.

²⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 42 første spalte sjette avsnitt.

²⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 43 første spalte fjerde avsnitt, Innst.O.nr 80 1991–92 s. 23.

Uansett er det sentrale spørsmålet ved anvendelsen av bokstav d) om foreldrene mangler forutsetninger for å ta ansvar for et barn på grunn av sin psykiske utviklingshemming. Foreldrenes omsorgsevne anses på sikt ikke å være tilstrekkelig.

I Kommentirutgaven til barnevernloven²⁶ fremheves det at psykisk utviklingshemmede ofte vil klare å gi et helt lite barn det stell og omsorg det trenger i det daglige.

Vanskeligheter kan oppstå når barnet blir eldre, og behovet for oppdragelse, grensesetting og innlæring av sosiale ferdigheter blir større. Dette stiller visse krav til foreldrene, som enkelte psykisk utviklingshemmede ikke vil klare å løse på en tilfredsstillende måte.

Lovens standpunkt er derfor at barnevernet kan frata omsorgen på et tidlig tidspunkt, fordi foreldrene på et senere tidspunkt ikke vil klare sine omsorgsoppgaver.

Videre påpekes det at noen psykisk utviklingshemmede foreldre vil kunne klare omsorgen også for et større barn. Enkelte ganger vil den prognosen barnevernet har være klar, mens i andre tilfeller kan det være stor tvil angående foreldrenes fremtidige omsorgsevne, og hvilken risiko man eventuelt løper ved å la barnet bli hos foreldrene. Her er det altså viktig at barnevernet foretar en konkret og nøye vurdering av den enkelte sak. En slik konkret vurdering ble foretatt i Rt. 1982 s. 764. Faktum var her at begge foreldrene var psykisk utviklingshemmede og hadde problemer av en slik art at de begrenset deres muligheter til å ivareta omsorgen for et barn. Både foreldre og barn bør ifølge denne dommen være gjenstand for vurdering. Barnets konkrete behov kan få betydning, for eksempel at det også er psykisk utviklingshemmet. Dette vil stille enda større krav til foreldrenes omsorgsevne.

Det er altså mange forhold som må tas i betraktning ved spørsmål om omsorgsovertakelse etter bokstav d). Kanskje var det nettopp derfor man valgte den vide formuleringen vi finner i dagens bestemmelse. Den åpner for en omfattende vurdering hvor flere forhold enn akkurat det at foreldrene mangler personlige forutsetninger må tas i betraktning.

²⁶ Kari Ofstad og Randi Skar *Barnevernloven. Kommentirutgave.2.utg.* Oslo 1995, s. 102.

Forarbeidene²⁷ fremhever at det er ”foreldrenes evne til omsorg som skal vurderes, og ikke deres tilstand eller personlighetstrekk i og for seg”. Psykisk utviklingshemming skal dermed i seg selv ikke være grunn til omsorgsovertakelse. Bokstav d) skal bare komme til anvendelse hvis utviklingshemmingen fører til for dårlig omsorgsevne. Bakgrunnen for at vi har bokstav d) som inngrepskriterium var at Barne- og familiedepartementet mente det var behov for å kunne overta omsorgen også på et slikt grunnlag.

Det vil alltid være en viss fare for at barnevernet ikke følger opp forarbeidenes forutsetning, da man i en vurdering nødvendigvis må ta utgangspunkt i foreldrenes egenskaper. Disse vil ha innvirkning på deres evne til omsorg, og blir automatisk en del av vurderingstemaet. Men barnevernet må være forsiktige med å la egenskaper og personlighetstrekk bli en for stor del av vurderingen. Det er selve omsorgsevnen og omsorgssituasjonen som hovedsakelig skal være gjenstand for vurdering.

Ut fra vilkåret i bokstav d) er det ikke klart om mangler ved den intellektuelle stimuleringen alene kan utgjøre grunnlag for omsorgsovertakelse. Intellektuell stimulering er en viktig del av foreldreansvaret, og med den vide vilkårsformuleringen, kan det tale for at svikt på dette plan kan føre til omsorgsovertakelse. Men dette er noe uklart. I Rt. 1982 s. 764²⁸ ble det slått fast at omsorgen kan fratas foreldrene hvis de svikter på det følelsesmessige plan. Men ut over dette har vi ikke fått noen avklaring her. En eventuell avgjørelse må tas av barnevernet etter en konkret helhetsvurdering av omsorgssituasjonen.

4.2.3 Skaderisiko

Ordlyden i bokstav d) sier at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom barnets ”helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd”. Den alvorlige skaden må oppstå som følge av at foreldrene er ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. I og med at det er krav om at skaden skal være alvorlig, kan det sies at vilkåret er forholdsvis strengt. Men etter

²⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 43 annen spalte tredje avsnitt.

²⁸ Denne dommen vil bli nærmere omtalt nedenfor.

forarbeidene²⁹ vil det være nok at det foreligger en skaderisiko på sikt. Det vil altså ikke være nødvendig for barnevernet å føre bevis for at de forhold som skaper skaderisikoen allerede er til stede.

4.2.4 Beviskrav

Beviskravet er overveiende sannsynlighet for at skade vil oppstå. Kirsten Sandberg³⁰ hevder at bokstav d) gir et svakere rettsvern for foreldrene enn hva som er tilfellet etter de øvrige vilkårene i § 4-12 første ledd. Bakgrunnen for et slikt standpunkt er at barnevernet etter bokstav d) ikke må påvise utilfredsstillende forhold ved dagens omsorgssituasjon, men kan bygge et vedtak på prognosevurderinger av fremtidens forhold. Fremtidsvurderinger vil alltid være mer usikre enn nåtidsvurderinger. Er det riktig at beviskravet etter bokstav d) gir dårligere rettssikkerhet for foreldrene enn de øvrige vilkårene?

De øvrige vilkårene i § 4-12 første ledd inneholder ikke noe eget beviskrav. Det må som et utgangspunkt kreves at den dokumentasjon som fremlegges av barneverntjenesten viser at det er mer enn 50 % sannsynlighet for at de faktiske forutsetninger som loven beskriver er til stede. Er sannsynligheten 50 % eller mindre, kan det ikke fattes vedtak om omsorgsovertakelse.

Igjen skiller bokstav d) seg fra de andre, ved at vilkåret oppstiller beviskravet ”overveiende sannsynlig”. Når dette presiseres i bestemmelsen, tyder det på at man her skal foreta en strengere bevisvurdering enn etter de øvrige vilkårene. I dom inntatt i Rettens Gang 12 / 2001 s. 761 flg. betoner Borgarting Lagmannsrett de strenge kravene til bevis i bokstav d):

”Sett på bakgrunn også av § 4-12 annet ledd om at omsorgsovertakelse bare skal skje der det er nødvendig og ikke hvis det er tilstrekkelig med andre tiltak etter barnevernloven,

²⁹ Innst.O. nr. 80 – 1991–92 s. 22 første spalte første avsnitt.

³⁰ I Kristian Andenæs, *Sosialrett* 6.utg Oslo 2003, kapittel 4 s. 291–292.

innebærer etter lagmannsrettens syn at bokstav d) skal benyttes med forsiktighet. ...

Lagmannsretten forstår (etter dette) bestemmelsen slik at det må kreves en forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for at barnet vil bli påført alvorlig skade som følge av foreldrenes manglende evne på sikt til å ha omsorgen for det, og at det også må være overveiende sannsynlig at slik skade vil påføres uansett om barneverntjenesten forsøker å hindre dette gjennom andre tiltak etter barnevernloven.”

Dermed kan det sies at bokstav d) krever en høy grad av sannsynlighet for at det foreligger en skaderisiko når det gjelder barnets helse og utvikling. Det ligger med andre ord forsterkede krav til bevis inne i dette vilkåret, og må av den grunn sies å styrke rettssikkerheten til foreldrene. Nettopp fordi bokstav d) krever en prognosevurdering, er beviskravene strengere enn ved bruk av de øvrige vilkårene i § 4-12 første ledd. Men tross strengere beviskrav, skal bokstav d) brukes med forsiktighet, på grunn av de usikre faktiske omstendighetene man har å forholde seg til. Både foreldre og barn vil være tjent med strenge beviskrav, og at det utvises forsiktighet i bruken av vilkåret.

Når spørsmål om omsorgsovertakelse etter bokstav d) oppstår, er det barnevernet som må godtgjøre at vilkåret for tiltak foreligger. Beviskravet knytter seg til at barnet ”kan bli” alvorlig skadd, og barnevernet bør i sin vurdering vektlegge mulighetene for skade ved passivitet, kontra mulighetene til eventuelt å gripe inn ved en senere anledning. Herunder må det legges vekt på hensynet til hvor stor grad av skade som kan oppstå ved ikke å gripe inn. Beviskravet må altså hele veien knyttes opp mot skaderisikoen, som igjen henger sammen med foreldrenes evne til omsorg for barnet. Bevisvurderingen vil være en naturlig del av den helhetsvurderingen som må foretas ved spørsmål om omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd bokstav d).

Ved lovforberedelsen oppsto en liten debatt rundt forslaget til beviskrav etter bokstav d). Regjeringsadvokaten uttalte i sin høringsuttalelse til lovutkastet følgende om beviskravet:

”Bestemmelsen stiller strenge krav til bevis for at foreldrenes personlige forutsetninger for å ha ansvaret for barnet mangler. Dette skal være åpenbart. I realiteten blir dette det eneste bevistema. Det sier seg jo selv at sannsynligheten for at barnets helse eller utvikling vil stå i fare for å bli skadet når foreldrene mangler de personlige forutsetninger for å ha ansvaret for barnet. Dersom dette ikke er ”åpenbart”, vil altså barnevernet ikke kunne gripe inn til tross for at det er overveiende sannsynlig at de personlige forutsetninger mangler. Man er da henvist til å vente med å gripe inn til vilkårene i bokstav a eventuelt kan konstateres. Regjeringsadvokaten anbefaler at man lempet på det strenge beviskravet. Et strengt beviskrav vil medføre at man unnlater å gripe inn til tross for at dette anses ønskelig...”³¹

Departementet³² sa seg enig i dette, men det ble ikke foretatt noen endring, og det gjeldende beviskravet er dermed strengt.

Det mest problematiske ved denne bestemmelsen er nok ikke selve beviskravet, men det faktum at barnevernets vurderinger må bygge på antagelser om fremtiden, med den sjansen for feilvurderinger som da oppstår. Dommen i Rt. 1991 s. 668 er illustrerende for denne problemstillingen. Her uttalte førstvoterende blant annet følgende:

”Vurderingene må nødvendigvis bli skjønnsmessige og konkrete, og det sier seg selv at hvilken risiko som kan aksepteres, vil ha sammenheng med hvor alvorlig skade det er tale om. Vurderingene vil måtte bygge på antagelser. Antagelsene vil være særlig usikre og kan lett bli spekulative, når det er tale om virkninger som ligger langt inne i framtiden.” (Rt. 1991 s. 668 på s. 675 nederst 4. avsnitt.)

Tross dette må det treffes et valg når spørsmålet om omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12 første ledd bokstav d) oppstår.

³¹ Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 43 nederst første spalte og øverst annen spalte.

³² Barne- og familiedepartementet.

4.2.5 Tilleggsvilkåret i annet ledd

Etter § 4-12 annet ledd gjelder et viktig vilkår om at omsorgsovertakelse må være ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Av dette følger at dersom hjelpetiltak etter § 4-4 kan avhjelpe de problemer det er snakk om, vil det ikke være nødvendig med et vedtak om omsorgsovertakelse. Selve uttrykket ”nødvendig” utdypes gjennom annet ledd annet punktum, når det sies at det ikke ”kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak”. Denne formuleringen gjør at man ved anvendelsen av § 4-12 må se bort fra forhold og hendelser man ikke kan regne med vil gjenta seg. Grunnvilkårene for omsorgsovertakelse i første ledd avgrenses gjennom annet ledd, som for øvrig er et godt uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp, jf avsnitt 2.2.

Den vurdering som må foretas etter annet ledd er vesentlig for enhver sak om omsorgsovertakelse. I og med at det må foretas en nødvendighetsvurdering, kan barneverntjenesten derigjennom slippe å fastsette de nærmere grensene for vilkårene etter første ledd. Ved situasjoner som gir grunn til bekymring, men hvor barneverntjenesten kommer fram til at hjelpetiltak vil være tilstrekkelig, slipper de å ta stilling til om situasjonen uten tiltak vil falle innenfor eller utenfor vilkårene i første ledd. Noe det imidlertid må tas stilling til, er hva som vil være barnets beste, se bvl § 4-1. Enten det settes i verk hjelpetiltak eller fattes vedtak om omsorgsovertakelse, må tiltakene skje ut fra en samlet vurdering av hva som er barnets beste. Herunder må eventuelle negative konsekvenser av tiltakene vurderes i forhold til barnets muligheter for utvikling. Det overordnede målet for inngrep fra barnevernets side, er at barnet skal få en bedre omsorgssituasjon enn hva det forlot.

I tilknytning til vurderingen kan det spørres om EMK artikkel 8(2) skjerper kravene til nødvendighet etter bvl § 4-12 annet ledd. EMK artikkel 8 gjelder retten til respekt for familieliv. Inngrep i dette må etter annet ledd være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Nødvendighetskravet gjør unntak fra rettigheten som fastslås i første ledd. På generell basis skal bestemmelser i EMK som gjør unntak fra en rettighet tolkes snevert (”narrowly

interpreted”) ³³. Når bestemmelsen imidlertid anvendes på barnevernsaker, står barnets interesser som et motsetningsforhold til foreldrenes. Hensynet til barnet begrunner anvendelse av en unntaksbestemmelse lik nødvendighetskravet i artikkel 8(2). Dette taler for at man i slike saker ikke bør tolke kravet for snevert, da dette kan gå på bekostning av barnets interesser.

I forhold til bvl § 4-12 blir ikke denne problematikken aktuell. § 4-12 er ingen rettighetsbestemmelse. Nødvendighetskravet er oppstilt som et tilleggsvilkår for vedtak om omsorgsovertakelse, og skjerper kravene til anvendelse av bestemmelsen.

EMK artikkel 8(2) sier at inngrep må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. I dette ligger at et inngrep må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn. Etter barnevernloven må et vedtak om omsorgsovertakelse være ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Her er hensynet til barnet det sentrale. Dermed er det forskjellige hensyn som ligger bak kravet i de to bestemmelsene, men i begge tilfeller kan det sies at nødvendighetskravet ikke skal tolkes så strengt at et inngrep må være uunngåelig for å være nødvendig. På den annen side skal man ikke ved anvendelsen av kravet være så fleksibel at man nøyer seg med å si at inngrepet er akseptabelt. Man må finne en løsning som ligger mellom disse to ytterpunktene.

Den europeiske menneskerettsdomstol vil på generell basis i sin vurdering ³⁴ av enkeltsaker ta i betraktning at hver stat er tillagt en skjønnsmargin, men vil likevel se til at statens begrunnelse for inngrep er relevant og tilstrekkelig. EMD har behandlet en rekke saker som gjelder vedtak om omsorgsovertakelse, hvor særlig nødvendighetsvurderingen etter artikkel 8(2) har vært sentral. I saken *W mot Storbritannia* ³⁵ var hovedspørsmålet om inngrepet var

³³ Uttalt blant annet i saken *Silver m.fl. mot Storbritannia*, dom av 25. mars 1983, serie A nr. 61. Saken gjaldt kontroll av innsattes korrespondanse.

³⁴ De følgende momentene er hentet fra Lotte Pernille Loftsgaard og Kristin Alstads fremstilling i Steinar Tjomsland *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2.utg. 2003 s. 81–82.

³⁵ Dom 8. juni 1987, serie A nr. 121 A.

nødvendig i et demokratisk samfunn, men også saksbehandlingen var gjenstand for vurdering. Resultatet ble at EMD mente at den langdryge saksbehandlingen og den manglende muligheten for foreldrene til å bli hørt innebar at vedtaket om omsorgsovertakelse ikke var nødvendig etter artikkel 8(2). I forbindelse med denne saken kom EMD med en forholdsvis prinsipiell konstatering, da det ble fastslått at et familieforhold ikke opphører idet det offentlige overtar omsorgen for et barn. Samvær mellom foreldre og barn er en grunnleggende del av retten til respekt for familieliv.

Et eksempel på en annen dom hvor artikkel 8 var påberopt er saken Olsson mot Sverige³⁶. Klagerne påsto krenkelse av flere artikler, men EMD avviste dette. Saken gjaldt et ektepar, som i ungdommen hadde vært pasienter ved en institusjon for psykisk utviklingshemmede. Bakgrunnen for klagen var at de var fratatt omsorgen for tre barn, som ble plassert i fosterhjem langt fra både hverandre og foreldrene. Foreldrenes samværsrett var underlagt betydelige restriksjoner. Klagerne mente at gjennomføringen av vedtaket var i strid med EMK, ved at lovskravet var krenket og at nødvendighetskriteriet ikke var ivaretatt. EMD kom til at det samlet sett ikke forelå noe brudd på lovskravet, og at forholdet falt inn under vilkåret ”beskyttelse av helse og moral” i artikkel 8(2). Dermed hadde inngrepet også et legitimt formål. Det som da var gjenstand for vurdering, var om nødvendighetskravet var oppfylt. Sett i forhold til selve vedtaket og statens skjønnsutøvelse fant EMD at det ikke forelå krenkelse av artikkel 8. Når det gjaldt gjennomføringen av vedtaket, mente EMD at den ikke var utilfredsstillende, men at det likevel forelå krenkelse på dette punkt. EMD bekreftet i denne saken at et inngrep fra det offentlige ikke bringer familieforholdet til opphør, og at foreldre og barn skal gis mulighet til samvær med hverandre. Når barna ble plassert så langt fra hverandre og foreldrene, vanskeliggjorde dette samvær. Og uten samvær er mulighetene for en gjenforening små. Det var nok på denne bakgrunn at EMD mente det forelå krenkelse i forhold til gjennomføringen av vedtaket. Barna kunne med fordel ha vært plassert nærmere hverandre og foreldrene. Det faktum at foreldrene var psykisk utviklingshemmede var ikke noe tema for EMD.

³⁶ Dom 24. mars 1988, serie A nr. 130.

EMD må også ta i betraktning at det vil være forskjeller fra land til land med hensyn til synet på at det offentlige overtar omsorgen for et barn, landets familierolletradisjoner, tradisjonen for statlig intervensjon og ressursituasjonen. Her i Norge vil barneverntjenesten ha bedre forutsetninger for å treffe riktige beslutninger enn hva EMD vil ha. Barneverntjenesten kjenner reglene godt og har direkte kontakt med alle involverte parter. Dette er et bedre beslutningsgrunnlag enn hva EMD har. EMDs hovedoppgave vil derfor være å prøve konvensjonsmessigheten av den skjønnsmarginen som er utøvd ved en avgjørelse av den enkelte stat. Særlig vil domstolen se på om saken har vært tilstrekkelig opplyst og om forebyggende og mindre inngripende tiltak ikke har ført frem. Saksbehandlingen vil inngå som en del av nødvendighetsvurderingen etter artikkel 8.

Etter min mening gjelder dette også etter barnevernloven § 4-12 annet ledd. Barneverntjenesten vil først etter en skikkelig saksbehandling, hvor alle sider av saken er opplyst, kunne se om en omsorgsovertakelse er ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Annet ledd annet punktum peker også i denne retning når det sies at et ”vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”. Forebyggende og mindre inngripende tiltak må med andre ord ha vært forsøkt, og mislyktes, før et vedtak om omsorgsovertakelse er nødvendig. Etter barnevernloven er det barnet og dets interesser som står i sentrum, men foreldrene må involveres i saksbehandlingen, og deres interesser er etter mitt syn ivare tatt gjennom nødvendighetskravet, ved at mindre inngripende tiltak skal prøves først. Etter EMK artikkel 8 står hele familien i sentrum, og nødvendighetskravet i annet ledd gjør et unntak fra deres rettigheter, men ivaretar samtidig interessene til den som trenger et særskilt vern; for eksempel et barn. Nødvendighetskravet kan dermed etter begge bestemmelsene sies å verne de som trenger det.

I saken Adele Johansen mot Norge fra 1996³⁷ ble blant annet nødvendighetskravet i artikkel 8(2) påberopt av klageren. Sakens faktum er at det i 1989 ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse av Adele Johansens tolv år gamle sønn. En måned senere ble det fattet

³⁷ Dom 7. august 1996, Publisert i Reports 1996-III s. 979. Klagesak nr. 17383/90 for Kommisjonen.

vedtak om omsorgsovertakelse av hennes nyfødte datter. Vedtakene var hjemlet i barnevernloven av 1953. Et halvt år senere ble det fattet vedtak om fratakelse av omsorg og foreldreansvar for datteren. Hun ble plassert i fosterhjem med sikte på adopsjon. Moren ble nektet samvær og barnet plassert på hemmelig adresse. Johansen klaget vedtaket inn for fylkesmannen, som opprettholdt det opprinnelige vedtaket. Fylkesmannens avgjørelse ble opprettholdt av byretten. Dagjeldende prosessregler tillot direkte anke til Høyesterett, men Høyesteretts kjæremålsutvalg nektet anken fremmet på bakgrunn av behovet for umiddelbare avhør av parter og vitner ved ankesaken. Dette var Høyesterett avskåret fra, da bevisføringen i Høyesterett er skriftlig, se tvistemålsloven³⁸ § 373 tredje ledd nr. 2.

Saken ble klaget inn for Den Europeiske Menneskerettskommisjon 10.oktober 1990. Kommisjonen konkluderte med at vedtaket om å nekte Adele Johansen samværsrett og fratakelse av foreldreansvaret krenket hennes rett til respekt for familieliv etter EMK artikkel 8. Selve omsorgsovertakelsen og opprettholdelsen av denne ble imidlertid ansett å tilfredsstille kravene i artikkel 8.

Saken ble brakt inn for EMD våren 1995, som i likhet med Kommisjonen kom til at vedtaket om samværsbegrensning og fratakelse av foreldreansvaret var en krenkelse av artikkel 8. Adele Johansen bestred overfor EMD at de inngrep som var foretatt overfor henne var nødvendig i et demokratisk samfunn, se artikkel 8(2). Det at vedtakene hadde hjemmel i dagjeldende norsk lovgivning og et legitimt formål i tråd med artikkel 8(2) var uomtvistet overfor EMD. Lovhjemmelens kvalitet var etter Kommisjonens syn akseptabel, og rettssikkerheten tilstrekkelig ivaretatt gjennom domstolsprøvelse på flere nivåer av nesten all skjønntøvelse. Spørsmålet ble på denne bakgrunn ikke drøftet av EMD, slik at vi ikke har fått noen avklaring av forholdet mellom nødvendighetskravet etter EMK og norsk rett.

Senere har Høyesterett behandlet en sak om omsorgsovertakelse som ble anført å være i strid med EMK artikkel 8, se Rt. 2002 s. 875. Førstvoterende ga i dommen uttrykk for at de

³⁸ Lov 13. august 1915 nr. 6.

rettighetene som følger av artikkel 8 ikke går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Høyesterett synes altså å mene at artikkel 8 ikke gir et bedre vern mot omsorgsovertakelse enn det som ivaretas gjennom barnevernloven, og at våre norske regler om omsorgsovertakelse ikke krenker retten til respekt for familieliv etter EMK artikkel 8.

4.2.6 Etske spørsmål rundt § 4-12 første ledd bokstav d)

Det at barnevernloven opererer med en egen hjemmel for omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede, reiser spørsmål om det er riktig å åpne for omsorgsovertakelse basert på en ren fremtidsvurdering. Kirsten Sandberg³⁹ anfører i sin fremstilling enkelte hensyn som taler for og mot en slik løsning. Hensyn for en ren fremtidsvurdering mener hun for det første er at man slipper å vente til barnet har opplevd omsorgssvikt før man kan ta det bort fra hjemmet. Dette må etter mitt syn sies å være et tynt argument for å kunne overta omsorgen lenge før omsorgssituasjonen er mangelfull. Det vil ikke være holdbart i forhold til rettssikkerhetshensyn, og heller ikke i forhold til våre folkerettslige forpliktelser, som for eksempel EMK artikkel 8(2). På den annen side støtter hensynet til barnets beste et slikt argument. Det er utvilsomt at det vil være til barnets beste å slippe å oppleve omsorgssvikt. Slik sett vil en fremtidsvurdering være uproblematisk.

I forlengelsen av det første hensynet anfører Sandberg at ved en tidlig omsorgsovertakelse basert på en fremtidsvurdering, unngår barnet å knytte sterke bånd til foreldrene, som det med stor sannsynlighet likevel må flytte fra senere. Også dette er etter mitt syn et noe tynt argument, særlig med det biologiske prinsipp i tankene. I større og større grad anerkjennes betydningen av at barnet beholder kontakten med og tilknytningen til sine biologiske foreldre, kanskje særlig i forbindelse med en omsorgsovertakelse.

Men det kan også oppstilles hensyn mot at det foretas en ren fremtidsvurdering. Sandberg peker på at faren for at barnevernet tar feil, er større ved et prognosesynspunkt, enn hvor

³⁹ I Kristian Andenæs *Sosialrett*, 6.utg 2003 s. 292.

omsorgssvikten er aktuell, og barnet uansett må skånes. Dette er et viktig hensyn. Det er jo nettopp på grunn av de usikre prognosene at bestemmelsen i § 4-12 første ledd bokstav d) har skapt debatt og usikkerhet, og må benyttes med varsomhet. Barneverntjenesten skal ha god dokumentasjon som oppfyller bestemmelsens strenge beviskrav før vedtak om omsorgsovertakelse fattes. Et feilaktig vedtak vil ramme både foreldre og barn hardt. Nå vil imidlertid situasjonen etter bokstav d) være litt spesiell, i og med at det ikke foreligger en aktuell omsorgssvikt. Dermed vil heller ikke konsekvensene av å la barnet bli hjemme en stund til bli like store som etter de øvrige vilkårene i § 4-12.

Men Sandberg påpeker videre i sin fremstilling at sannsynligheten er stor for at når foreldrene mangler personlige forutsetninger for å ha ansvar for et barn, vil det også være mangler ved omsorgen allerede på et tidlig tidspunkt, slik at visse mangler kan påpekes også i dagens situasjon. Den praktiske omsorgen kan for eksempel være tilfredsstillende, men foreldrerollen består av mange forskjellige oppgaver, og når det gjelder psykisk utviklingshemmede foreldre, vil man ofte kunne finne mangler ved den følelsesmessige og intellektuelle stimuleringen de kan tilby barnet allerede på et tidlig stadium.

I det følgende vil jeg se på hvorfor det er mangler ved den omsorg psykisk utviklingshemmede foreldre kan tilby sine barn. Skal de på dette grunnlag kunne fratas retten til å bli foreldre?

4.3 Psykisk utviklingshemmede som foreldre – vil det alltid være mangler ved den omsorg de kan tilby?

Kan psykisk utviklingshemmede foreldre gi barn forsvarlig omsorg? Dette er en problemstilling som jevnlig dukker opp, spesielt i massemedia. Spørsmål om omsorgsovertakelse er alltid kontroversielle. Særlig blir de satt ekstra på spissen når foreldrene er psykisk utviklingshemmede. Mange synes ofte synd på dem hvis barna tas bort fra hjemmet, og mener at de gjør så godt de kan ut fra sine forutsetninger, slik at de har behov for et ekstra vern mot omsorgsovertakelse. Foreldrene settes i sentrum, og barna synes å bli glemt i debatten. Det er derfor viktig at barnevernloven ivaretar barnets

interesser når for eksempel foreldrene ikke klarer det. Barnevernloven gir ikke psykisk utviklingshemmede foreldre noe særskilt rettsvern. Deres rettsstilling stiller her på lik linje med normalt fungerende foreldre.

På denne bakgrunn er det viktig at enhver omsorgssituasjon vurderes ut fra den enkelte sak. En individuell og skjønnsmessig vurdering må legges til grunn for et eventuelt vedtak. På den annen side skal det ikke automatisk vedtas omsorgsovertakelse på bakgrunn av en diagnose som psykisk utviklingshemmet. Vurderingen må knyttes til krav og forventninger, målt opp mot foreldrenes forutsetninger for å ta forsvarlig omsorg for et barn.

Når det gjelder barna til psykisk utviklingshemmede, viser det seg at det er en forhøyet risiko for at også barna blir psykisk utviklingshemmet. Dette stiller større krav til foreldrene. Vil barn av psykisk utviklingshemmede løpe en større risiko for å bli utsatt for alle former for omsorgssvikt enn andre barn? Hvorfor er det i så fall slik? Finnes det noen felles kjennetegn ved psykisk utviklingshemmede foreldre og den omsorgen de kan gi?

4.3.1 Kjennetegn ved psykisk utviklingshemmede foreldre

Bjørn Reidar Karlsen⁴⁰ har i en artikkel i tidsskriftet *Norges Barnevern*⁴¹, på bakgrunn av sin erfaring gjort rede for en del felles kjennetegn ved psykisk utviklingshemmede foreldre og deres omsorgsevne.

Først peker han på at omsorgsevne og evnesvikt hos foreldrene ikke systematisk henger sammen før evnesvikten får et forholdsvis betydelig omfang. Det vil være snakk om en moderat psykisk utviklingshemming når foreldrene får store problemer med å mestre de daglige gjøremål, både i forhold til seg selv og barnet. Ved moderat psykisk utviklingshemming vil foreldre komme til kort ved de fleste grunnleggende

⁴⁰ Bjørn Reidar Karlsen er spesialist i klinisk psykologi. Han har arbeidet ved Universitetet i Bergen og har mange års erfaring som sakkyndig for forvaltning og rettsapparat. Han er nå privatpraktiserende psykolog.

⁴¹ *Psykisk utviklingshemming og foreldreskap* i *Norges Barnevern* nr. 3 – 2001 s. 24–30, se særlig s. 26–27.

omsorgsferdigheter. Trolig vil det også være svikt i forhold til ferdigheter som kan læres. Dette kan gi seg utslag i problemer i forbindelse med transport, disponering av penger og planlegging og organisering av hverdagen. Alt dette er sentrale deler av en persons hverdag, og når det svikter her, vil enhver få problemer. I særlig grad gjelder dette når det er barn inne i bildet. Da er man avhengig av at de grunnleggende så vel som de tilpassede omsorgsferdighetene er på plass.

Den største gruppen av utviklingshemmede er mildt psykisk utviklingshemmet. Denne graden kan være forårsaket av en problematisk barndom, med for eksempel lav sosioøkonomisk status, avmakt, fattigdom og isolasjon. Den psykiske utviklingshemmingen kan ha oppstått som et resultat av under- og feilstimulering, grov vanskjøtsel og dårlig dekning av grunnleggende nærhetsbehov. En langtidsvirkning av alt dette er sviktende evnemessig fungering; lav selvfølelse, dårlig mestring og dårlig psykisk helse i voksen alder. Dette må gi seg utslag overfor eventuelle egne barn. Man har i egen oppvekst manglet omsorgsmodeller, og dette vil mest sannsynlig resultere i omsorgssvikt overfor egne barn. Man er inne i en slags ond sirkel, hvor dårlig omsorg føres videre fra generasjon til generasjon.

Videre må det påpekes at psykisk utviklingshemmede utgjør en sammensatt gruppe av mennesker i forhold til personlighet, væremåte og psykiske problemer. Mens noen er aktive, impulsstyrt og pågående, er andre passive, rolige og avhengige. Dette kjenner vi også igjen i resten av befolkningen. Psykisk utviklingshemmede er imidlertid mer utsatt for alle former for sykdommer og lidelser enn normalt begavete. Dette er med på å øke faren for at barn av psykisk utviklingshemmede utsettes for omsorgssvikt. Foreldrene får nok med å ta hånd om seg selv.

Denne fremstillingen til Karlsen tyder på at det er mange ting som kan spille inn og påvirke omsorgsevnen til psykisk utviklingshemmede foreldre. Disse generelle kjennetegnene viser at i de fleste tilfeller vil det være mangler ved den omsorg de kan tilby sine barn. Men vi må huske på at vi her har å gjøre med en sammensatt befolkningsgruppe, hvor vi finner

mange ulike typer og grader av utviklingshemming. Alle har ulike forutsetninger for å klare omsorgen for et barn. Noen klarer seg fint, kanskje ved hjelp av hjelpetiltak, mens andre ikke har forutsetninger for å ha ansvaret for et barn. I hver enkelt sak må det foretas en helhetsvurdering hvor ulike hensyn gjør seg gjeldende. I det følgende skal jeg ta for meg noen av disse hensynene.

4.3.2 Selvbestemmelse, integritet og den biologiske tilknytning

Ved spørsmål om omsorgsovertakelse av barn vil det alltid være en rekke hensyn som må tas med i en vurdering. Kirsten Sandberg trekker frem disse hensynene i sin fremstilling om psykisk utviklingshemmede som foreldre⁴². Hensynene gjelder både overfor barn og foreldre, og noen ganger kan disse komme i konflikt med hverandre. Etter barnevernloven er det da et overordnet prinsipp at hensynet til barnets beste skal gå foran, se § 4-1. Dette kom også til uttrykk ved rettssikkerhetsutvalgets utredning om Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming:

”Hensynet til barnet er like viktig, og i en rekke tilfelle også viktigere enn hensynet til foreldrene”. (NOU 1991: 20 s. 46 første spalte femte avsnitt.)

Dette tilsier imidlertid ikke at man ikke skal ta hensyn også til foreldrene i slike saker. I forhold til psykisk utviklingshemmede foreldre er det særlig to hensyn som gjør seg gjeldende; hensynet til selvbestemmelse og hensynet til integritet. I tillegg kommer hensynet til den biologiske tilknytningen inn. Dette gjelder som et generelt prinsipp i alle barnevernsaker.

Med selvbestemmelse menes som tidligere nevnt autonomi, jf avsnitt 2.4.2 ovenfor. Autonomi er betegnelse på det rettskode eller den interesse som blir ofret ved tvangsbruk. Det ligger inne en anerkjent rett for alle mennesker til å treffe valg på selvstendig grunnlag og ta beslutninger av betydning for eget liv. Dette gjelder også for psykisk

⁴² I Eskeland og Syse *Psykisk utviklingshemmedes rettstilling*, s. 201–222.

utviklingshemmede. Herunder ligger at de kan ta den beslutning å stifte familie og få barn. Når de får barn, får de også en rett til å bestemme over dette som en del av foreldreansvaret etter barneloven⁴³ § 30. Foreldreansvaret innebærer en plikt til å ha omsorg for barnet og en rett til å bestemme for det i personlige forhold. Men det gjelder også en selvbestemmelsesrett for barn.

Barneloven gir barnet selvbestemmelsesrett fra det er femten år i enkelte spørsmål. Fra myndighetsalder, atten år, har den unge total juridisk bestemmelsesrett over sine personlige og økonomiske forhold innenfor de alminnelige grenser som lovgivningen setter, se barneloven § 33. Men fram til da vil foreldre ha en ganske stor bestemmelsesrett overfor sine barn. Mindre barn har ikke evnen til å ivareta sine interesser og behov på samme måte som større barn, og da er det naturlig at dette er en del av foreldreansvaret.

FNs barnekonvensjon slår imidlertid i artikkel 14 første ledd fast at partene skal respektere barnets rett til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet, og det er ikke satt noen nedre grense for denne friheten. Men etter annet ledd skal partene respektere foreldrenes veiledningsplikt og – rett på en måte som samsvarer med barnets gradvise utvikling. Det er her det oppstår problemer i forhold til psykisk utviklingshemmede foreldre. Som nevnt i avsnitt 2.4.2, mangler mange utviklingshemmede evnen til å ivareta sin selvbestemmelsesrett, fordi andre hele veien har tatt beslutninger på deres vegne. Dermed mangler de trening i å se de ulike handlingsvalg de står overfor og hvilke konsekvenser de ulike valgene medfører. Norsk Forbund for utviklingshemmede (NFU) har også sett dette problemet. I punkt 9 i sitt prinsippprogram⁴⁴ påpeker organisasjonen at psykisk utviklingshemmede i stor grad har blitt fratatt retten til å treffe personlige valg, fordi man automatisk har trodd at de ikke vil være i stand til dette. På denne måten har de mistet viktige muligheter til å høste erfaringer ved å treffe egne beslutninger, og til å stå til ansvar for de handlinger og valg de måtte ta. For å endre denne situasjonen mener forbundet det er viktig at de utviklingshemmede gis saklige opplysninger om ulike handlingsalternativer og

⁴³ Lov av 8. april 1981 nr. 7.

⁴⁴ Kilde: www.nfu-asker.org.

får øve seg på å treffe valg gjennom prøving og feiling. Dette er etter min mening viktige prinsipper som bør ivaretas i størst mulig grad, men i forhold til psykisk utviklingshemmede kan barna bli skadelidende om foreldrene skal treffe valg gjennom prøving og feiling. Alle foreldre vil nok til en viss grad prøve og feile, men manglende erfaring hos psykisk utviklingshemmede kan gjøre at feilene blir store og valgene til skade for barnet. NFU erkjenner også at dette kan være et problem, og påpeker i prinsippprogrammet at de utviklingshemmede bør gis hjelp fra andre, slik at man unngår at de treffer valg som er til skade for seg selv og andre. Like fullt må deres rett til selvbestemmelse anerkjennes. Men for psykisk utviklingshemmede foreldre vil nok hensynet til barnets beste gå på bekostning av deres selvbestemmelsesrett.

I forbindelse med selvbestemmelse kommer hensynet til integritet inn. I dette ligger en rett til familieliv og en rett til fravær av inngrep i dette. Først og fremst gjelder dette inngrep fra det offentlige, som for eksempel av barnevernet. Dette hensynet kan sette barn og foreldre opp mot hverandre. Blir barnas integritet og interesser ikke tilstrekkelig ivaretatt av foreldrene, kan dette nødvendiggjøre et inngrep i familielivet, som igjen vil gå ut over foreldrenes integritet.

Foreldre må ut fra disse to hensynene ha en rett til familieliv, dog innenfor de skrankene som følger av barnets rett til selvbestemmelse og integritet. Som regel vil foreldrene ivareta sitt barns interesser og behov på en tilfredsstillende måte. Når det gjelder psykisk utviklingshemmede foreldre vil de, som jeg tidligere har nevnt, som regel klare omsorgen for et barn når det er helt lite. Det er når barnet vokser til at utfordringene blir større, og i denne perioden vil også barnets selvbestemmelsesrett og integritet gradvis utvikle seg og komme i konflikt med foreldrenes rett til selvbestemmelse og integritet. Resultatet kan bli at foreldrene krenker barnets integritet og hindrer dets utvikling av selvbestemmelsesretten. Dette kan skje gjennom omsorgssvikt eller mishandling som fører til at barnet ikke får utviklet seg til å bli et selvstendig menneske. I slike situasjoner må det offentlige gå inn med tiltak som kan beskytte barnet. Retten til familieliv kan ikke være til hinder for dette. De tiltak som vil være aktuelle i første omgang er hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4. I

alvorlige tilfeller blir det spørsmål om omsorgsovertakelse etter § 4-12, og da særlig første ledd bokstav d) for situasjoner hvor vi har med psykisk utviklingshemmede foreldre å gjøre. Det er her hensynet til den biologiske tilknytningen gjør seg gjeldende, se om dette ovenfor i kapittel 2.1.

Disse hensynene som nå er nevnt har betydning både for det valg av regler barneverntjenesten må foreta når tiltak anses nødvendig, for hvordan de aktuelle reglene skal tolkes og for den helhetsvurdering som må foretas i hver enkelt sak.

4.3.2.1 Hvilken nytte vil hjelpetiltak ha?

Jeg har ovenfor konstatert at psykisk utviklingshemmede, som alle andre foreldre, har ulike forutsetninger for å klare omsorgen for et barn, avhengig av graden av utviklingshemming, personlighet og sosiale forhold. Mange vil før eller senere trenge hjelp utenfra. Hjelpen kan komme fra et nettverk av familie og venner som stiller opp med barnepass, veiledning og annen avlastning for foreldrene. Slik kan inngrep fra det offentlige unngås. Men ikke alle har et slikt nettverk som kan stille opp og hjelpe. Barnevernet vil da ofte sette i verk tiltak overfor familier hvor en eller begge foreldrene er psykisk utviklingshemmet, og av den grunn ikke klarer å gi barnet en tilfredsstillende omsorgssituasjon.

De primære tiltak er da hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, se nærmere om dette i kapittel 3 foran. Grunnen til at hjelpetiltak først skal forsøkes er at dette er tiltak som ikke vil gripe inn i en familiesituasjon på samme måte som en omsorgsovertakelse, slik at hensynene til selvbestemmelse og integritet ivaretas selv om tiltak settes i verk.

Utgangspunktet for iverksettelse av hjelpetiltak er foreldrenes dårlige intellektuelle kapasitet. Dette forsøker man å kompensere for ved å sende barnet i barnehage, oppnevne støttekontakt eller finne et avlastningshjem, slik at barnet får kontakt med normalt fungerende voksne som kan stimulere barnet og bidra til dets utvikling. Andre hjelpetiltak kan være fritidsaktiviteter for barnet eller at hele familien deltar i sosiale begivenheter sammen med andre foreldre og barn. Men en forutsetning for hjelpetiltak er at foreldrene kan nyttiggjøre seg de tiltak som settes inn og lære noe av dem, slik at de kan gi barnet sitt

bedre omsorg og muligheter for utvikling. På den måten kan spørsmål om omsorgsovertakelse unngås. Skal hjelpetiltak nytte, må psykisk utviklingshemmede foreldre evne og være villige til å lære noe av dem. Spørsmålet er om psykisk utviklingshemmede foreldre har en evne til å tilegne seg og anvende den kunnskap hjelpetiltak kan gi dem. På generell basis vil de greie å tilegne seg kunnskaper om omsorg, men kan ofte ha problemer med å nyttiggjøre seg kunnskapen, det vil si overføre den fra situasjon til situasjon. Dette vil man være helt avhengig av ved omsorg for et barn, hvor ulike situasjoner oppstår i det daglige. Manglende evne til å overføre kunnskapen fra en situasjon til en annen kan føre til omsorgssvikt, ved at barnet ikke gis det riktige stell eller den riktige reaksjon i forhold til den aktuelle situasjonen, fordi foreldrene ikke vet hvordan de skal takle den.

En annen forutsetning for hjelpetiltak er at foreldrene er motiverte og innstilt på å nyttiggjøre seg den kunnskapen som følger av tiltakene. Bjørn Reidar Karlsen nevner i sin artikkel⁴⁵ at den generelle litteraturen om psykisk utviklingshemmede foreldre sier at det er en felles erfaring blant de som sørger for hjelpetiltakene at foreldrene ikke ønsker at det offentlige blander seg inn i deres familieliv. Dette kommer ofte til uttrykk ved at de uteblir fra avtaler og lignende. Av den grunn er hjelpetiltak overfor psykisk utviklingshemmede foreldre vanskelig, og for at tiltakene skal nytte, kreves mye kunnskap og arbeid fra dem som skal hjelpe familiene. Ofte er det omfattende tiltak som settes inn, og Høyesterett uttalte i Rt. 1982 s. 764 at det er ”grenser for hvor meget hjelp en familie makter å motta og hjelpeapparatet greier å yte”, se nederst side 770. I denne saken var både foreldre og barn psykisk utviklingshemmede. Spørsmålet for Høyesterett var om vedtak om fosterhjemsplassering av sønnen skulle opprettholdes. Gutten var seks år, og hadde utviklingsmuligheter, tross vesentlige problemer nå. Foreldrene hadde også en datter som krevde mye av dem, slik at deres muligheter for å gi gutten den stimulering og hjelp som han trengte var begrenset. Flere hjelpetiltak var forsøkt før gutten ble plassert utenfor hjemmet, uten at disse førte frem. Det er i denne forbindelse Høyesterett uttaler det ovenfor siterte. Dette er etter min mening til en viss grad en prinsipiell uttalelse. Når evnen og

⁴⁵ I Norges Barnevern nr.3 – 2001 s. 28.

viljen til å nyttiggjøre seg hjelpetiltak mangler, er det grenser for hvor mye ressurser man kan sette inn, dersom resultatet ikke er noen bedring av barnets omsorgssituasjon. Det er imidlertid viktig å merke seg at noen psykisk utviklingshemmede foreldre vil klare å nyttiggjøre seg de hjelpetiltak som settes inn, ta lærdom av dem og kunne gi sitt barn tilfredsstillende omsorg. Men for de foreldrene som ikke evner dette, vil en omsorgsovertakelse av barnet være nærliggende.

4.3.3 Vil de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) alltid omfatte psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsevne?

Hvorfor er det slik at spørsmål om omsorgsovertakelse oppstår overfor psykisk utviklingshemmede foreldre?

Bjørn Reidar Karlsen sier i sin tidligere nevnte artikkel at både forskning og hans egen erfaring viser at psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsutøvelse ofte faller inn under vilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstavene a) (omsorgssviktkriteriet) og bokstav d), da man ofte finner mangler både ved rammebetingelsene rundt omsorgsutøvelsen og ved grunnleggende psykologiske faktorer i forholdet mellom foreldre og barn.

Videre peker Karlsen på de problemer som møter psykisk utviklingshemmede i hverdagen, og den innvirkning dette har på deres foreldrerolle og omsorgsevne. Her er det mange faktorer som spiller inn. For det første har psykisk utviklingshemmede ofte problemer i forhold til håndtering av penger. For eksempel nedprioriteres faste kostnader som husleie, strøm og lignende. Akkurat dette kan ikke sies å ha noen nær sammenheng med omsorgsevnen, men hvis foreldrene ikke har strøm eller et sted å bo, vil de sannsynligvis heller ikke greie å tilby barnet en tilfredsstillende omsorgssituasjon. Pengehåndtering henger sammen med foreldrerollen og det ansvar som følger av å ha barn. Man bør kunne forsørge sine barn på en forsvarlig måte.

Noe som derimot kan ha direkte innvirkning på omsorgssituasjonen er uteblivelse fra avtaler og isolasjon. Som tidligere nevnt er erfaringen blant de som yter hjelpetiltak at psykisk utviklingshemmede ikke vil ha noen innblanding fra det offentlige, og uteblir fra avtaler og isolerer seg helt. Dermed avskjæres muligheten for å gi foreldrene slik hjelp som kan bidra til at de kan klare omsorgen for sine barn, og derigjennom unngå omsorgsovertakelse. Resultatet av manglende hjelp utenfra er ofte omsorgssvikt på grunn av det neste problemet mange psykisk utviklingshemmede foreldre møter, nemlig manglende kunnskap og vurderingssvikt ved næromsorg. I dette ligger at de ikke har den nødvendige kunnskapen til å vurdere barnets omsorgsbehov, og dermed vil heller ikke den omsorgen som ytes være tilfredsstillende overfor barnet. Slik manglende kunnskap og vurderingssvikt kan vise seg gjennom passivitet overfor barnets trang til lek og utforskning. Ofte greier ikke foreldrene å være impulsive overfor barnet eller delta i barnets lek. Omsorgen får et mekanisk preg. En variasjon i omsorgssituasjonen og hverdagen kan være vanskeligere å takle for foreldrene enn for barnet, fordi foreldrene mangler evnen til å tilpasse seg en ny situasjon. Endringer krever en lang læringsprosess, i motsetning til barnet som er meget tilpasningsdyktig.

I hverdagen viser mange psykisk utviklingshemmede en generell kunnskapsmangel om barns behov, som kan gi et mer direkte utslag av omsorgssvikt. Leggetider, måltider, påkledning, stell, stimulering, sykdom hos barna og så videre kan være vanskelig å forholde seg til. Barn har behov for trygghet og rutine i hverdagen, men når foreldrene mangler forståelse for barnas behov for forutsigbarhet, stabilitet og nærhet, blir resultatet at barna blir utrygge og tøyser de grensene som måtte være. Det første leveår går som regel bra, men etter hvert som barnet vokser til og stiller større krav til foreldrene, vil problemene vise seg. Barnets trang til utforskning øker, samtidig som foreldrene ofte har problemer med å sette grenser og feiltolker barnets signaler. Denne kombinasjonen kan føre til økt fare for fysisk avstraffelse, fordi foreldrene føler at barnet ikke adlyder, samtidig som de ikke klarer å analysere hva det egentlig er barnet ute etter. I mangel på handlingsalternativer er det da lett for foreldrene å ty til fysisk avstraffelse, selv i

situasjoner hvor barnet egentlig ikke har gjort noe galt. Hele veien vil barnet da være utrygg i mangel på tydelige grenser og rutiner.

Alt dette kan være grunnlag for omsorgsovertakelse i medhold av barnevernloven § 4-12, da særlig første ledd bokstavene a) og d). Alle de nevnte problemene kan sies å falle inn under vilkåret ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar” for et barn, og det vil på denne bakgrunn foreligge en risiko for alvorlig skade på barnets helse og utvikling, se bokstav d). Dette er som tidligere nevnt en vid vilkårsformulering, og ethvert av de foran nevnte momentene vil etter min mening omfattes av ordlyden i § 4-12 første ledd bokstav d). Da dette er problemer som møter de aller fleste psykisk utviklingshemmede foreldre, uavhengig av grad av utviklingshemming, vil deres omsorgsevne automatisk falle inn under vilkåret. Det kan innvendes at det er problematisk å ha en egen hjemmel for omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede. Det skal så lite til for å konstatere at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, og barneverntjenesten kan falle for fristelsen å treffe vedtak om omsorgsovertakelse uten tilfredsstillende saksbehandling. Vi kan risikere en situasjon hvor barneverntjenesten opererer med en regel om at psykisk utviklingshemming er synonymt med dårlig omsorgsevne. Dette er langt fra ønskelig. Det er vel også derfor bokstav d) opererer med så vidt strenge beviskrav som den gjør, og man har også tilleggsvilkårene i annet ledd som hindrer en altfor vilkårlig bruk av bestemmelsen fra barneverntjenestens side.

Men alle disse problemene knyttet til psykisk utviklingshemmedes omsorgsevne, har nok ikke kun sammenheng med nedsatt intelligens. Enkelte psykisk utviklingshemmede, som for eksempel har hatt en trygg og stabil oppvekst, har gode forutsetninger for å klare omsorgen for et barn gjennom hele oppveksten, og noen klarer nettopp også dette. Nedsatt intelligens tilsier derfor ikke nedsatt omsorgsevne. Også andre forhold spiller inn. Dette bekrefter også Bjørn Reidar Karlsen i sin artikkel, da han sier at:

”Det er min erfaring at et fåtall psykisk utviklingshemmede foreldre er i stand til å utøve omsorgen for et barn på en tilfredsstillende måte, hvilket antyder at det må være andre

aktive variabler og forhold enn foreldrenes evneretardasjon som virker inn på omsorgskvaliteten.”

Slike andre forhold kan for eksempel være selvhjelpsferdigheter, oppvekstforhold, psykiske problemer, rusmisbruk, familiære relasjoner og evne og villighet til å motta hjelp. Dette er ikke forhold som kun påvirker psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsevne. Slike nevnte forhold kan også spille inn overfor normalt fungerende foreldre, men konsekvensene i forhold til omsorgsevnen vil trolig ikke være de samme, da normalt fungerende foreldre som oftest greier å ta lærdom av slike forhold og unngå at de får innvirkning på sitt forhold til barna, i større grad enn hva psykisk utviklingshemmede klarer. Dermed virker forholdene sterkere inn på deres omsorgskvalitet, fordi deres nedsatte intelligens hindrer en bearbeidelse og en vurdering som gjør at de kan unngå å la disse tingene påvirke barnas omsorgssituasjon.

Selv om det er konstatert mangler ved psykisk utviklingshemmede foreldres omsorgsutøvelse, kan man ikke på et generelt grunnlag anta at de ikke vil klare å dra omsorg for sine barn. Barnevernloven åpner heller ikke for dette. Riktignok legger § 4-12 første ledd bokstav d) opp til en prognosevurdering, men den gir ikke grunnlag for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse uten at barneverntjenesten har foretatt en grundig helhetsvurdering av den enkelte sak og det enkelte barns omsorgssituasjon. Reglene er gitt for å verne barna, ikke foreldrene. Dette stadfester Høyesterett i den allerede nevnte dom i Rt. 1982 s. 764. Foreldrenes prosessfullmektig mente at saken hadde en prinsipiell side, og hevdet at ”når psykisk utviklingshemmede ønskes integrert i samfunnet og kan stifte familie, må de også gis anledning til å beholde de barn de får.” Høyesterett så ikke den prinsipielle interesse i den aktuelle sak, men uttalte i denne sammenheng at

”under enhver omstendighet må [...] barn av psykisk utviklingshemmede foreldre ha krav på samme vern som andre barn. Er vilkårene etter barnevernloven [...] oppfylt, må også psykisk utviklingshemmede foreldre finne seg i å bli fratatt omsorgen for sitt barn.” (Rt. 1982 s. 764 på s. 772 første avsnitt).

Her bekrefter Høyesterett at hensynet til barnets beste må gå foran foreldrenes interesser, uansett om foreldrene er psykisk utviklingshemmet eller ikke. I dommen i Rt. 1995 s. 350 var også situasjonen at det forelå et vedtak om omsorgsovertakelse av en gutt, hvis mor var moderat psykisk utviklingshemmet. Faren hadde betydelige psykiske problemer. Gutten ble tatt fra foreldrene nokså umiddelbart etter fødselen, fordi man mente at de ikke ville klare omsorgen for ham. Foreldrenes krav for Høyesterett var at vedtaket om omsorgsovertakelse skulle oppheves. Dette er ingen prinsipiell dom, fordi den gjelder en meget konkret vurdering av den aktuelle sak. Men den viser at foreldrenes evnemessige og personlighetsmessige forhold er av betydning ved en vurdering av omsorgsovertakelse, og at psykisk utviklingshemmede foreldre i like stor grad som andre må finne seg i at barna tas ut av hjemmet fordi omsorgssituasjonen ikke er tilfredsstillende.

Så lenge vilkårene i barnevernloven er oppfylt og rettssikkerheten til barn og foreldre er tilstrekkelig ivaretatt, er det etter Høyesteretts mening ingen problemer knyttet til omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede. Dette er i samsvar med hva Den Europeiske Menneskerettsdomstol kom fram til i saken Olsson vs. Sverige⁴⁶. Selve det faktum at foreldrene var psykisk utviklingshemmede var ikke gjenstand for EMDs vurdering, men vedtaket om omsorgsovertakelse av klagernes barn ble opprettholdt, og ut fra dette kan man etter min mening trekke den konklusjon at også EMD mener at det ikke er noen problemer knyttet til omsorgsovertakelse av barn av psykisk utviklingshemmede.

Imidlertid kan det etter min mening oppstå problemer i tilknytning til det faktum at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig. Vedtak skal fattes med det for øye at barnet en gang i fremtiden kan flytte hjem til foreldrene. Kan det være aktuelt med en tilbakeføring av barn til psykisk utviklingshemmede foreldre? Det er på det rene at utfordringene for psykisk utviklingshemmede foreldre øker jo større barna blir. Eldre barn krever mer i forhold til omsorg og stimulering. Den prognosevurderingen som må foretas etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d), fører ofte til at barnet tas fra foreldrene

⁴⁶ Dom 24. mars 1988, serie A nr. 130.

på et tidlig tidspunkt, gjerne allerede før omsorgssvikten er aktuell. Når så økende alder tilsier økende problemer for foreldrene, vil en omsorgsovertakelse bli langvarig. Foreldrene får i mellomtiden ingen omsorgstrening, slik at forutsetningene for å takle en tilbakeføring er ganske dårlige. Det vil ikke være lett for noen foreldre å plutselig få ansvaret for et barn som har bodd utenfor hjemmet i lengre tid og som man kanskje gjennom samvær bare har hatt kontakt med noen få timer i løpet av en uke, eventuelt en måned.

Løsningen overfor psykisk utviklingshemmede foreldre kan være å vente med en tilbakeføring til barnet er så gammelt at det kan klare seg selv. Men dette er ingen god løsning. Et barn/ungdom som har bodd utenfor hjemmet nesten hele livet skal med ett flytte inn hos noen det knapt nok kjenner, og som i tillegg er psykisk utviklingshemmede. Da kan situasjonen bli at barnet/ungdommen plutselig får et omsorgsansvar overfor sine egne foreldre, i tillegg til at det skal tilpasse seg og takle sin egen tilværelse etter tilbakeføringen. Dette er en altfor stor byrde å legge på et ungt menneske. Situasjonen kan også være den at barnet selv er psykisk utviklingshemmet, og alltid vil være avhengig av ekstra hjelp og omsorg. Mest sannsynlig vil ikke de biologiske foreldrene være i stand til å tilby dette.

Resultatet i begge de nevnte tilfeller vil bli en permanent omsorgsovertakelse, basert på foreldrenes psykiske utviklingshemming. En slik type mangler ved omsorgevnen som de har, fører til at et vedtak om omsorgsovertakelse ikke fattes med tilbakeføring til foreldrehjemmet for øye. Man vet at den med stor sannsynlighet vil bli permanent. Dette er etter min mening etisk problematisk. Satt på spissen kan en jo si at de mister sin rett til å være foreldre idet omsorgen for barnet overtas. Dette er i strid med normaliseringstanken og alle de rettigheter som er stadfestet for psykisk utviklingshemmede. Men samtidig må hensynet til barnets beste gå foran, og normaliseringstanken tilsier jo ikke at psykisk utviklingshemmede foreldre skal gis noen særskilt behandling i forhold til barnevernloven og våre folkerettslige forpliktelser. De må finne seg i å bli fratatt omsorgen for sine barn, når omstendighetene tilsier det.

4.3.4 Vil omsorgsovertakelse av psykisk utviklingshemmede sine barn være normalregelen etter gjeldende rett?

Dersom barn utsettes for omsorgssvikt, og denne ikke kan avhjelpes gjennom hjelpetiltak, kan man vanskelig forestille seg at man av hensyn til barnets beste lar være å overta omsorgen for barnet. Når derfor mye tyder på at de aller fleste barn av psykisk utviklingshemmede utsettes for omsorgssvikt, og mange av foreldrene ikke greier å nyttiggjøre seg hjelpetiltak, blir trolig resultatet i det store flertallet av slike tilfeller at barna tas ut av hjemmet. Til tross for at barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d) ikke direkte åpner for omsorgsovertakelse på grunnlag av foreldrenes psykiske utviklingshemming, vil dette likevel ofte bli resultatet. Foreldrenes manglende forutsetninger for å ha ansvaret for et barn, manglende selvbestemmelsesrett, den manglende evnen til å nyttiggjøre seg hjelpetiltak og den avsluttende vurderingen av barnets beste leder til en omsorgsovertakelse av barnet, fordi omsorgssvikten følger av disse momentene, som igjen er utslag av psykisk utviklingshemming. Utviklingshemmingen og hensynet til barnets beste ligger til grunn for et eventuelt vedtak. Prinsipper som det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp blir skjøvet i bakgrunnen i slike saker. Dette er etter mitt syn uheldig, fordi det er snakk om sentrale rettslige utgangspunkter i barnevernloven. Men på den annen side er bestemmelsen i bvl § 4-1 om hensynet til barnets beste en fanebestemmelse, og hensynet kan av den grunn sies å være overordnet de øvrige prinsippene. Ut fra dette synspunktet vil det være riktig i stor grad å basere et vedtak på hva som vil være barnets beste i den aktuelle sak.

På bakgrunn av dette vil nok omsorgsovertakelse av psykisk utviklingshemmede sine barn etter gjeldende rett mer være en normalregel enn et unntak. Som nevnt i avsnitt 4.3.3 skal en omsorgsovertakelse i utgangspunktet være midlertidig. Jeg nevner videre i avsnittet at det kan være problemer knyttet til en eventuell tilbakeføring av barn til psykisk utviklingshemmede foreldre. Utgangspunktet og forutsetningen for en tilbakeføring er at foreldrene nå kan gi barnet forsvarlig omsorg. Psykisk utviklingshemmede foreldre vil kanskje aldri kunne klare å oppfylle dette vilkåret, grunnet sine forutsetninger. Skulle de likevel kunne tilby barnet sitt forsvarlig omsorg, kan barnet få alvorlige problemer ved

flytting tilbake til de biologiske foreldrene. Barnevernloven har en egen hjemmel for å nekte tilbakeføring i slike situasjoner, se bvl § 4-21 som sier at et vedtak om omsorgsovertakelse ikke skal oppheves

”dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.”

Det sentrale vurderingstema her er altså barnets tilknytning til fosterforeldre og hvilke problemer som kan oppstå ved en tilbakeføring. Et barn av psykisk utviklingshemmede vil, som følge av en fremtidsvurdering, ofte bli tatt ut av foreldrehjemmet på et tidlig tidspunkt. Et lite barn knytter seg raskt til nye omsorgspersoner, og tilknytningen blir sterk etter forholdsvis kort tid. Det er også sannsynlig at en slik plassering strekker seg over en lang periode. Konsekvensene av en tilbakeføring kan da bli alvorlige for barnet, noe som taler for at tilbakeføring ikke bør skje. Dette følger også av lovens ordlyd. Høyesterett har presisert denne slik at det avgjørende er om barnet ved tilbakeføring utsettes for

”reell fare for skadevirkninger av betydning, sett på lengre sikt.” (Se blant annet Rt. 1987 s. 805 på s. 811 3. avsnitt.)

Sannsynligheten er stor for at et barn som har blitt tatt ut av foreldrehjemmet tidlig og vært plassert i en lengre periode, vil utsettes for skadevirkninger av betydning ved en tilbakeføring. Særlig gjelder dette hvor foreldrene er psykisk utviklingshemmede, med dårlig omsorgsevne og manglende erfaring med å ha ansvaret for et barn. Disse momentene vil da normalt resultere i nektelse av tilbakeføring av omsorgen.

En varig omsorgsovertakelse av psykisk utviklingshemmede sine barn kan dermed sies å være det normale utslaget av bvl § 4-12 første ledd bokstav d), til tross for det strenge beviskravet og tilleggsvilkårene i annet ledd.

5 Avsluttende bemerkninger – familien som rammebetingelse for en god oppvekst

Alle barn blir født inn i en familie. Denne er den grunnleggende sosiale enheten i samfunnet i dag. Familien sørger for en trygg og god ramme rundt dens medlemmer, og legger grunnlaget for deres personlighetsutvikling. Derfor er stabile og gode familieforhold viktig både for enkeltpersoner og for fellesskapet.

Først og fremst er familien et sted hvor foreldrene kan formidle sine kunnskaper og verdier, utøve sin omsorg og gi barna en trygg start i livet. Familien er den viktigste oppvekstarenaen. Det er på det rene at foreldrene er de viktigste personene helt fra starten av i et barns liv. Ingenting kan erstatte den omsorg og ubetingede kjærlighet foreldre har overfor sine barn. Derfor anerkjennes også juridisk sett viktigheten av at barn kjenner sitt biologiske opphav og at det så langt det lar seg gjøre er foreldrene som gis hovedansvaret for barn og unges velferd og utvikling. Familiens ressurser er avgjørende for barn og unges oppvekst og levekår. Disse ressursene vil alltid variere fra familie til familie, og i noen tilfeller dessverre være så dårlige at de setter barn og unges helse og utvikling i fare. Slike tilfeller krever inngrep fra det offentlige. Hovedoppgaven for offentlige myndigheter er å sørge for gode rammebetingelser for familien, ved å sette inn forebyggende omsorgs- eller behandlingstiltak der familieomsorgen svikter.

Et eksempel her er hvor foreldrene er psykisk utviklingshemmede. Som vist ovenfor vil det ofte, av flere sammensatte grunner, være mangler ved den omsorgen psykisk utviklingshemmede foreldre utøver. Den kjærlighet de har til sine barn er det ingenting å si på. Omsorgssvikten oppstår av andre grunner. Dette har resultert i en egen bestemmelse i barnevernloven om omsorgsovertakelse av psykisk utviklingshemmede sine barn. Når denne hjemmelen anvendes, blir det ofte en debatt rundt spørsmålet om psykisk utviklingshemmedes rett til å bli foreldre og til å beholde sine barn. Det har blitt hevdet at

bakgrunnen for at det gripes inn overfor psykisk utviklingshemmede foreldre, er merkelappen som klistres på dem som uegnet til å være omsorgspersoner. Mange mener de må gis sjansen til å få prøve seg som foreldre, at de gjør så godt de kan og derfor ikke kan ansvarliggjøres på samme måte som andre foreldre med nedsatt omsorgsevne, som for eksempel rusmisbrukere som ofte utsettes for offentlig moralsk fordømmelse. Som motsetning til dette møter psykisk utviklingshemmede foreldre sympati og medfølelse, og synspunkter som at de må få beholde sine barn. Barna glemmes helt i en slik debatt, og det synes som om den fare for skade på deres helse og utvikling som kan oppstå som følge av omsorgssvikt, fortrenges.

Rent juridisk har vi regler som beskytter barna og som ikke gir psykisk utviklingshemmede foreldre noe særskilt rettsvern. Det kan hevdes at det menneskelige aspekt forsvinner i det juridiske, men som det fremgår av drøftelsen ovenfor, se kapittel 4 foran, er vilkårene for omsorgsovertakelse forholdsvis strenge. I tillegg er Norge folkerettslig forpliktet til å respektere retten til et familieliv. Inngrep i dette skal være høyst nødvendig av hensyn til for eksempel et barns helse og utvikling. Dermed vil det være andre omstendigheter enn foreldrenes utviklingshemming som begrunner en omsorgsovertakelse. Barnets omsorgssituasjon og barnets beste er det sentrale, samtidig som det er viktig at rettssikkerheten for både barn og foreldre blir tilstrekkelig ivaretatt, at vedtaket er basert på konkrete vurderinger og at det er saklig begrunnet.

Det er en forutsetning for inngrep at barnet har et reelt behov for hjelp. Den primære støtte som kan settes inn er hjelpetiltak overfor både barn og foreldre. Men når det gjelder psykisk utviklingshemmede foreldre vil hjelpetiltak ofte være til liten nytte, da mange verken vil eller evner å ta lærdom av den hjelp som tilbys. Skal tiltak ha noen effekt i slike tilfeller, må disse være meget omfattende. Det er vanskelig å tenke seg at et barns omsorgssituasjon kan bli tilfredsstillende så lenge den må baseres på en forholdsvis permanent tilstedeværelse av en utenforstående voksen. Familiens rammebetingelser vil da ikke bli gode. Spørsmål om omsorgsovertakelse oppstår umiddelbart. I denne forbindelse oppstår debatten om psykisk utviklingshemmedes rett til å bli foreldre. Som fastslått

ovenfor har de ingen ubetinget rett til sine barn. Den rådende normaliseringstanken, gjør at det etter min mening blir feil om psykisk utviklingshemmede skal være gjenstand for en særskilt behandling ved spørsmål om omsorgsovertakelse. Barnets konkrete omsorgssituasjon er gjenstand for vurdering. Foreldrenes psykiske utviklingshemming skal ikke brukes som grunnlag for et vedtak om omsorgsovertakelse. Det er barns oppvekstvilkår som skal ivaretas gjennom barnevernloven, og hvis rammebetingelsene for en god oppvekst ikke er tilfredsstillende hos de biologiske foreldrene, bør barnet gis mulighet til en trygg og stabil familiesituasjon utenfor hjemmet. Likevel bør en del av rammen rundt barnet være de biologiske foreldrene, som gjennom samvær kan formidle sin kjærlighet og sine verdier til barnet sitt. Dette vil være av uvurderlig verdi for både foreldre og barn. En slik ordning gjør familien til rammebetingelse for en god oppvekst.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker og artikler

Andenæs, Kristian. *Sosialrett*. 6.utg. Oslo, 2003

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. ved Jan Helgesen. Oslo, 2001

Eskeland, Ståle. *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. Ståle Eskeland og Aslak Syse. Oslo, 1992

Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. Tromsø, 1998

Karlsen, Bjørn Reidar. *Psykisk utviklingshemming og foreldreskap*. I: Norges Barnevern årg. 78 nr. 3 (2001), s. 24-30

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 4.utg. Oslo, 2003

Lorenzen, Peer. *Den Europæiske Menneskeretskonvention*. Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof og Tyge Trier. Danmark, 1994

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002

Ofstad, Kari. *Barnevernloven. Kommentartutgave*. Kari Ofstad og Randi Skar. 2.utg. Oslo, 1995

Oppedal, Mons. *Barnevernet og barnevernloven*. Mons Oppedal, Kirsten Sandberg og Aslak Syse. Oslo, 1994

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003

Syse, Aslak. *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmete*. 2.utg. Oslo, 1996

Tjomsland, Steinar. *Barnevern og omsorgsovertakelse*. 2.utg. Oslo, 2003

Østenstad, Bjørn Henning. *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma under yting av kommunale sosial- og helsetenester*. Bergen, 2000

Asbjørn Kjønsstad...[m.fl.]. *Sosial trygghet og rettsikkerhet under sosialtjenesteloven og barnevernloven*. 2.utg. Bergen, 2000

6.2 Lover

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13.august 1915 nr 6

1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8.april 1981 nr 7

1991 Lov om sosiale tjenester m.v.(sosialtjenesteloven) av 13.desember 1991 nr 81

1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17.juli 1992 nr 100

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr 30

6.3 Konvensjoner

1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
(Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller) 4. november 1950

1989 Convention on the Rights of the Child
(FNs konvensjon om barns rettigheter med protokoller) 20. november 1989

6.4 Forarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 1991: 20 Rettssikkerhet for menneske med psykisk utviklingshemming
Innst.O. nr. 80 (1991–92)

Ot.prp. nr 44 (1991–92) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Tidende O. (1991–92) s. 834 første spalte

6.5 Norske dommer og kjennelser

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1984 s. 289

Rt. 1987 s. 805

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1995 s. 350

Rt. 2002 s. 875

Rettens Gang 2001 s. 761. Borgarting Lagmannsrett.

6.6 Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol (kronologisk)

W mot Storbritannia, 8. juni 1987, serie A nr. 121A

Olsson mot Sverige, 24. mars 1988, serie A nr. 130

Adele Johansen mot Norge, 7. august 1996, Reports 1996–III s. 979

